



POR EL SEÑOR FISCAL, y Conuento de Nuestra Señora de Guadalupe.

CON

EL OBISPO, DEAN, Y CAbildo de la santa Iglesia de Plasencia.

SOBRE

Las tercias de aquel Obispado.

PRESVPONESE, que perteneciendo al Patrimonio Real las dichas tercias por indultos y cōcessiones Apostolicas en la misma forma q̄ desde el principio y origen dellas les tocauā: el Rey don Iuan el Segundo, en dos de Mayo de 1442. concedio al Monasterio de Guadalupe, para dotacion y renta de ciertas Capellanias, las tercias de los lugares de Logroſan, Cañamero, Berçocana, y Valdepalacios, en termino de la ciudad de Truxillo, que es del dicho Obispado: y despues los seño- *Num. 1. Refierense las cōcessiones de las tercias, hechas por los señores Reyes al Conuento de Guadalupe.*

señores Reyes Catolicos en 18. de Nouiembre de 1477. acrecentaron a la dicha dotacion las tercias de todos los demas lugares, è Iglesias del Arciprestazgo de Truxillo, y su tierra, excepto algunos pertenecientes al Parral de Segouia, y con clausula expressa, *De que el Prior, y Frayles, y Conuento de Guadalupe, no puedan vender, ni renunciar, ni traspassar, ni amouer, ni quitar de si por ninguna causa, ni razon, ni color que sea, como quier que en ello les interuenga qualquier ganancia y vtilidad, en qualquier grado que sea, por quanto su merced y voluntad es, que de lo susodicho quede para siẽpre perpetua memoria*. Como parece por el memorial fol. 16.

Num. 2. Clausula de no enagenar, puesta en el priuilegio de los señores Reyes Catolicos.

Num. 3. Las tercias son dos nouenos enteros sin diminucion, quod latè exornatur.

¶ Iten se presupone, q̃ auiendose de pagar al Monasterio, como sucessor en los derechos de su Magestad, dos nouenos enteros de todos los frutos y rentas de las Iglesias y lugares señalados, conforme à la l. 1. tit. 21. lib. 9. recopi. vbi latê Azeuedo, Gregor. Lopez in l. 22. tit. 20. par. 1. gloss. 2. Auenda. de exequend. manda. lib. 2. cap. 4. num. 21. Xuarez allegatio. 28. Ioann. Gutierr. lib. 1. practic. quæs. 14. Menchaca lib. 2. quæs. illustrium, cap. 89. num. 6. Petrus Belluga. in specul. Princ. rubric. 13 §. tractemus, num. 38. Palac. Rub. in rubri. de donat. inter § 37. num. 13. Soto de iustitia, & iure, lib. 9. quæs. 7. artic. 1. Puteus decis. 319. lib. 3. Lasarte de decim. vendit. cap. 19. nu. 36. qui aduertit tertias, per Benedictũ duodecimũ, & alios Põtifices sine vlla detractione concessas in perpetuum Regi Alphonso Vndecimo, & eius successoribus anno Domini 1340. obseruat etiam Barbossa alios referens in l. Titia 35. ff. solut. manrim. num. 40. in fin. & seqq. exornat Latê, & eleganter, refiriendo varias cõcessiones de los Pontifices hechas de las tercias a los Reyes de Castilla, Camil. Borrellus, de præstan. Reg. Cathol. cap. 59. per totum, Zauallos, lib. 3. comm. quæs. 882. num. 71. & seqq. & lib. 4. quæs. 897. num. 636. & seqq. Molina de iusti. & iure, tomo 3. disputatio. 663. num. 9.

Num. 4. Refierense los fraudes que se hazen contra las tercias.

Y DEVIENDO acudir a su Magestad con lo mismo, en los demas lugares del Obispado de Plasencia, el Obispo y Cabildo que han sido administradores de toda esta renta y cobrança della arrendando los frutos, poniendo mayordomos, terceros, partidores, y contadores, y haziendo qualesquier autos y escrituras concernientes a la administracion, y distribucion, las costas y repartimientos a su voluntad, no hã dado al Rey, ni al Conuento las porciones que les tocauan,

ni en

ni en todos los diezmos, sino solamẽte de treze partes y media dos, y esto de solo el pan, ceuada, cẽteno, y otras semillas, y de algunos frutos menudos, pero no del ganado serrano, ni de la castaña, ni de las yeruas, y glandes, ni de las dehessas de nueuas roturas, ni diezmo de ciertas heredades, que llaman possessiones del Obispo: desuerte que han retenido en si lo que resta para el cumplimiento de los dos nouenos, que viene a ser grandissima cantidad, y ajustando la cuenta respeto del Rey le importa mas de 15ꝟ. ducados cada año, y al monesterio le importa mas de quatro mil, como a su tiempo se mostrara por la liquidacion conueniente. ¶ Y assi pretendemos que los dichos Dean y Cabildo seã condenados como tales administradores a dar esta cuenta con pago a su Magestad, y al conuento, satisfaziendoles de los dichos dos nouenos, sin reseruar porcion alguna, sino como la ley manda, no disminuyendo la renta, ni cargandole repartimientos, y tributos, ni haziendo mas de lo que se permite a semejantes administradores, que es conseruar el derecho de las personas interessadas, guardãdo siempre la ygualdad necessaria en la distribucion. ¶ Y porque contra estas pretensiones la excepciõ opuesta por el Obispo, y Cabildo se reduze a dezir que han tenido costumbre inmemorial de repartir la dicha renta en la forma referida, y que la costumbre les dâ titulo suficiente, y es caso exceptuado por la misma ley primera tit. 21. lib. 9. Recopilat. Toda la informacion presente consiste en responder â la dicha excepcion. ¶ Pero porque cõcurren algunas razones particulares por el conuento, y otras generales y comunes para el, y para su Magestad, diuidiremos el papel en dos articulos.

Num. 5. Pretension del señor Fiscal, y del conuento.

Num. 6. El Obispo, Dean, y Cabildo se defienden, pretendiendo que estâ en costumbre inmemorial de repartir en la forma que repartẽ.

Num. 7. Diuisiõ desta informaciõ en dos articulos.

EN El primero se fundara, que contra el monesterio, cõforme a las palabras de sus priuilegios no ha podido correr prescripcion.

EN El segundo mostraremos, que por las circunstancias del hecho por la mala fee, por el modo de las pagas, y por el cargo y oficio de administradores que siempre han tenido los dichos Obispo, Dean, y Cabildo, nunca pudieron prescribir lo que pretenden, y assi deuen ser condenados en todo conforme a nuestro pedimiento, y a la disposicion expressa de la ley del Reyno, y de los demas titulos y derechos en que nos fundamos.

Primus

Primus Articulus.

Num. 8. Requiſitos con q̃ ſe ha de prouar la inmemorial.

PARA Verificar la inmemorial, que es el remedio con que ſe defienden las partes contrarias, pone la ley 41 de Toro cinco requiſitos, videlicèt, q̃ los teſtigos depongan de viſta de 40. años, y digan auerlo oydo a ſus mayores, y que ellos lo vieron, y oyeron aſſi, y que dello ay publica voz y fama, ſin auer viſto, ni oydo coſa en contrario, y que los teſtigos ſean fidedignos, y de buena opinion. ¶ De que ſe infiere, que no importan primeras, ni ſegundas oydas, ſi en los quarenta años de viſta no cõcurren terminos habiles para juſtificar la poſſeſsion: lo qual milita en el caſo preſente, porque ſi los teſtigos del Obiſpo y Cabildo alcançaran el tiempo anterior a los priuilegios que el conuento tiene, y dixeran que las partes contrarias auian poſſeydo eſtas tercias en el modo por ellos alegado, pudiera diſputarſe de la inmemorial por pretender que ya eſtaua cauſada, quando las donaciones y priuilegios ſe concedieron al dicho conuento ¶ Pero los teſtigos ſolo alcançan el tiempo deſpues de las donaciones, y dizen que vieron poſſeer al Obiſpo y Cabildo contra el moneſterio: deſuerte que los quarenta años de viſta ſon de poſſeſsion inhabil. ¶ Porque eſte conuento no pudo tacita, ni expreſſamente diſponer de las tercias, ni de parte dellas, ni conſentir en ſu enagenacion, y qualquier acto contrario fue ninguno deſde el principio al fin por el decreto irritante que los priuilegios cõtienen. ¶ Y pues en eſta parte de las dichas tercias transferida al moneſterio, no conſta de otra preſcripcion contra el, ni contra ſu Mageſtad, mas de la que ſe pretende prouar por medio de la poſſeſsion que articulan el Obiſpo y Cabildo, teniendo ya el moneſterio donacion y titulo deſtas tercias, hemos de regular la fuerça de la poſſeſsion en orden, a quien ſe dize la permitio, que fue el moneſterio, quando preſupuſieſſemos que tuuieſſe noticia y permiſsion della que no la tuuo. ¶ Y ſi fue incapaz de conſentir, no es poſsible auerſe introduzido preſcripcion: pues enagenar las tercias, o permitir que ſe preſcriban, es vna miſma coſa, y todo lo deshaze y anula el decreto irritante. c. dilecto, verſi. niſi fortè, de pręb end. c. ſtatutum, cap. ſancimus, & ibi glo. verb. commutantur, de reſcript. lib. 6. ¶ Donde mouiendo la queſtion, ſi las partes podian renun-

Num. 9. Mueſtraſe que en los quarenta años de viſta no concurren terminos abiles por la prohibicion de enagenar, y decreto irritante, que contiene el priuilegio.

Num. 10. La clauſula de decreto irritante impide la enagenacion, y anula la preſcripcion.

ciar

ciar a lo contenido en aquel texto como a su propio fauor y beneficio subiungit elegãter: *Sed hodie per finem istius decretalis credo contrarium, vbi inuenitur, quod ipso iure est irritum & inane, quod cõtra aliquod istorum fit:* pulchrè Felin. in cap. cum accessissent, nume. 30. limitat. 4. de constition. vbi recenset. *Quòd quando in priuilegio adest clausula decreti irritantis, vel alia prohibitiua, tunc neque per contrauẽtionem, neque per præscriptionem amitti potest, quoniam apparet de intentione Principis, quã inferior abrogare nequit:* Philipp. Deci. in l. pacta, quæ contra num. 10. C. de pact. Ias. in l. non dubium, nu. 17. C. de legib. Archidiaco. in cap. cum de beneficio, nu. 2. Franc. nu. 4. de præbend. lib. 6. Hierony. Gabriel cons. 151. nu. 16. vol. 2. vbi pro regula constituit, *Quòd si extat decretum irritans, seu prohibitiuum in priuilegio appositum, nunquam amittitur per non vsum, quia renuntiari ei potest.* Latè alios referens Tapia in l. fin. ff. de constit. Princip. 2. p. cap. 2. nu. 22. ¶ Y si algunos autores ay de opinion cõtraria, no son aplicables a nuestro caso, porque hablan quãdo el priuilegiado mismo por su persona y hecho propio cõtrauiene al priuilegio: pero quando permite q̃ otros contrauengan, no ay duda que por los actos permissiuos no pierde su fuerça el decreto irritãte, ni en virtud dellos adquiere possession la parte contraria, y en estos terminos se halla el monesterio, y assi lo distingue y declara la decision de Crecẽcio in tit. de priuileg. fol. 215. donde propone que la comunidad Fauentina obtuuo vn priuilegio perpetuo, vt beneficia conferri nõ possent nisi ciuibus eius originarijs cum decreto irritanti, & clausulis prohibitiuis. Despues de lo qual auiendo consentido que contra el tenor deste indulto se proueyessen beneficios a diuersas personas, admitiendolos por beneficiados, y sabiendo que lo eran publicamente, sin reclamar en largo discurso de tiempo, ni agrauiarse de aquellas prouisiones, vino a dudarse si la dicha comunidad auia perdido, o estaua prescripto su priuilegio, y resuelue la Rota, que respeto de no auer contrauenido la misma comunidad, nombrando ella estos beneficiados, ni pidiendo q̃ se eligiessen, sino recibiendolos despues de elegidos, hæc patientia, & promissio non potuit detrahere viribus priuilegij propter decretũ irritans in eo comprehensum, y llegando a la prescripcion, cõcluye, que por ser nulos en fuerça deste decreto los actos contrarios al priuilegio, no fue considerable la possession del

Num. 11. Distincion notable en este caso, y ponderase vna decision de Crecencio.

 ordina-

ordinario, y en consequencia no pudo prescribir, *Quia decrẽtum irritans afficit, etiã possessionẽ, quod satis est notandum.* ¶ El Monasterio no ha sido administrador delas tercias, no ha distribuydo las pagas, quanto se le imputa auer hecho, es permitir que las haga el Cabildo y passar por ello, vnde quamuis iste consensus, cum scientia, & pacientia, totius rei effectualiter interuenisset (quod tamen negamus) adhuc nihilominus priuilegium ipsum natiuam, & perpetuam virtutem obtineret propter dictum decretum irritans, & prohibitiuum, quod omnino inficit possessionem aduersariorum.

Num. 12. Ponderanse las palabras del dicho priuilegio en que se haze la dicha concession à los religiosos que entonces eran, y fuessen adelante.

Lo otro, porque quando huuiera contrauencion expressa, de parte del Conuento, no importaua, ni podia justificar lo pretẽdido por el Cabildo, supuesto que los dichos priuilegios y donaciones, no se concedieron solo al Monasterio, sino a la dotacion de la capilla, y memoria de los Reyes. Y no fue la concession hablando simplemente con el Prior y Monjes, sino comprehendiendo todos los tiempos y personas futuras ibi: *Es mi merced y voluntad, que el Prior, y Frayles, y Conuento del Monasterio de nuestra Señora de Guadalupe, assi los que agora son, como los que seran de aqui adelante, lo ayan è tengan de mi, por merced è limosna en cada vn año para siempre jamas.* ¶ De lo qual nacen dos consideraciones muy essenciales.

Num. 13. Tantos son los priuilegios, quantos los Priores, y religiosos que sobreuienen, y ansi la negligencia de vnos no daña à otros.

La primera, que los priuilegios son tantos en numero, quantos fueren los Priores y Monjes que sobreuinieren al Monasterio, y assi la prescripcion contra los passados, y la renunciacion por ellos hecha, si alguna huuo, no pudo perjudicar a los futuros, quoniam vt expendit glossa notabilis, in l. 1. §. interdum, verb. *Quotidie constituitur*, ff. de vsufruct. acrescend. *Tot sunt vsusfructus, quot sunt pacientiæ, & ideò res semper est integra quoad futuras pacientias.* Andreas de Isernia in cap. imperialem, §. preterea ducatus, nu. 38. de prohibit. fœud. alienat. per Federic. donde pone exemplo en la concession que haze el Principe à cierta familia, y a los decẽdientes della, que son y fueren perperuamente, dize que en tal caso no corre prescripcion, porque son tantas las donaciones, quantas las personas llamadas: y en muriedo vno, es visto el Principe boluer a cobrar el feudo, y darle de nueuo al que sobreuiene. Y assi los actos que precedieron contra el priuilegio passado, no se estienden al q̃ de nueuo se introduze en el siguiente sucessor, mirabiliter Æmil. Veral. decis. 378.

378.lib.2.donde refiere otro priuilegio concedido al conuẽto de nuestra Señora de Guadalupe, y disputando si le auia podido perder, o renunciar, concluye que no, porque la concession no solamente dezia al Prior y monges, hablando cõ los presentes, sino tambien a los que en qualquier tiempo assistiessen en aquella casa, y que todo se entendiesse concedido para perpetua memoria, vt patet ibi: *Nec obstat, si dicatur, quod sint temporalia, quia imò sunt perpetua, cúm sint concessa monasterio, & in eo pro tempore degentibus, quo casu dixit Abbàs in cap. cum accessissent, num. 6. de constitution. quod non possunt præsentes priuilegio renuntiare in præiudicium successorum, & quia facta sunt ad perpetuam rei memoriam, quæ verba conueniunt perpetuæ dispositioni.* Estas son las palabras de nuestro titulo, y aun las tenemos mas eficaces, porque dizen los Reyes que hazen esta merced *al Prior, frayles, y conuento de nuestra Señora de Guadalupe, assi a los que agora son, como à los que seran de aqui adelante.* Y luego añaden: *Para que ayan, y reciban las dichas tercias entera y cumplidamente.* Y prosiguen diziendo: *Porende el dicho Prior, y frayles, y conuẽto del dicho monesterio de santa Maria de Guadalupe ha de auer, y tener para si todas las dichas tercias de pan, y marauedis, vino, ganados, y menudos, y menuncias, y otras cosas a ellas pertenecientes.*

Num. 14. Ponderase para esto vna decisiõ de Emilio, vera lo en terminos de vn priuilegio cõcedido al conuento de Guadalupo.

PONDERAMOS Aquella palabra, *Entera y cumplidamente*, la qual arguye y prueua con euidencia que al tiempo de la concession se deuian, y pagauã al Rey las tercias del Aciprestazgo de Truxillo enteras, y cumplidas sin diminucion alguna, porque las dio como las tenia: y la diccion, *Enteramente*, denota no estar diminutas las tercias, ni auer entonces causa legitima quãto a los lugares de aquel Aciprestazgo sobre que cayò la cession del Rey al monesterio para pagarse menos de lo que montauan conforme a derecho, q̃ erã los dos nouenos contenidos en la l.1.tit.21.lib.9. Recop. l.decem.ff.de fideicom. libertatib.ibi: *Sed cogendus est hæres tota decem præstare perinde, atque si adiecisset testator, vt integra præstarentur.* l.cum pater.§.eorum, ibi: *Si tamen alimenta præstari voluit, collationis totum onus in residuo donationis esse respondendum erit ex defuncti voluntate, qui de maiori pecunia præstari non dubiè voluit integra.* l. 2. C. de debitoribus ciuitat.lib.11.l.si instituta.ff. de inoffic. testament.l.eum qui.§.idem respondit.ff.eod.tit.ibi: *Et ideò petitionem*

Num. 15. Declaranse las palabras, Entera, y cumplidamente, *puestas en el priuilegio.*

tionem integram debiti hæredi instituto aduersus eũ, qui superauit competere.l.quandiu.C.de distraction. pignor. l.1.§. purgandi.ff.de riuis.l.Iulianus. §. offerri.ff.de action. empti, c.cui de non sacerdotali, de prębend.lib.6.copiosè Rebuf. in l.silua cædua.§.integra,col.1.3.& 4.fol.186.ff.de verbor.significat.vbi *Integrum explicat*,idest,*Totum solidum plenum sine vlla detractione,argumen.text.in l. Lucio.ff.de actio. & obligat.& in l.venditor,ff.de hæred.vel actio.vendit.* Baldus consi.88.num.1.vers.est enim integrum, cui nulla pars deest, vol.1. Alexã.cons.133.nu.6.vol.5.vbi propterea subdit, quòd si testator iusserit integrum persolui legatum, eo ipso censetur prohibita Falcidia, Cardinal.Tusch. tom.2.conclus.297. nu.1.2.& 12.fol.630.

TAMBIEN Ponderamos la otra palabra, *Cumplidamente*, que recibe el mismo sentido, l.fin.§.similiquê modo. C.de bon.quæ liber. ibi: *Ut ad ipsum perueniat pleno iure, tam per vsumfructum, quàm per dominium eandem hæreditatem possessurum*. l. fœminę. §. illud. *C.* de secundis nupt. capit. Apostolicæ, de præbend.lib.6.Baldus consi.293. num. 3. volum. 4. concludens: *Quod plenum dicitur, cui nihil potest addi, & à quo nihil potest minui: vnde quando facultas conceditur pleno iure, intelligitur, idest, integré sine diminutione.* Antonio de Butrio consil. 53. numer. 2. Natta cons.505.num.28.Rebuff.in l.Hærenius 122.col.3.ff.de verbor.signific.versi *Plenum enim dicitur completum refertum integrum affluens, vt in l.si arborem.ff.de seruitut.vrb.prædior*.fol.472.

Num.16. *Ponderanse las palabras*, Todas las tercias.

Y NO Es de menos fuerça la palabra, *Todas las tercias*, de que tambien vsa el priuilegio: nam eius verbi proprium est, nihil exclusum relinquere, sed omnes partes nulla excepta complecti.l.Iulianus.ff.de legat.3.l.â procuratore. C. mãdati.l.si finita.§.ex hoc edicto.ff.de damno infect. vnde *in totum*, & *in partem* opponũtur, quasi contrarium videatur detractioni subiectũ esse, quod totum relictum proponitur, Brison de verbor.signifi lib.18.verb.in totum, fol.629. quæ omnia sic expendit Gozadin.cons.47.nu.6. vsque ad 10. fol. 99. ibi: *Pondero, dum dixit totum ergo noluit restringi, quia non consequeretur totum, quoniam hoc verbũ, totum, significat totalitatem circa eandem rem, gloss.in princip.inst.pro socio, Bart.in l si vnus.§.pactus,col.2.ff.de pactis.* Et protinus, ibi: *Sextò põdero illa verba plenum vsumfructum, nam plenum dicitur,*

dicitur, quando minima pars non deficit glos. in clemen. 1. de iudic. Bart. in l. creditor. §. Lucius, ff. mandat. & in l. 1. ff. de offic. procur. Cæsar. septimó considero illud verbum integrum vsumfructum, nam illud dicitur esse integrum, quod est sine diminutione, vel detractione, argum. text. in l. 2. §. ad filiorũ, ff. sicui plusquam per legem Falcu. ¶ Y estas palabras se multiplican, y repiten diuersas vezes en la escritura, significando que el Rey disponia con seguridad y certidumbre de que no auia razon para impedir, ni disminuir las pagas destas tercias, sino que al Real patrimonio se acudia con ellas: y assi queria que se acudiesse al conuento, Prior, y monges de Guadalupe. Y manda a los cogedores, terceros, y repartidores, y a los demas oficiales y ministros que las paguen en esta forma, sin retener, ni quitar, ni permitir que se les quite parte alguna, poniendo graues penas al que intentare, o hiziere lo contrario: lo qual no pudiera verificarse, si el Rey no estuuiera en possession de cobrar por entero las tercias de aquel Aciprestazgo. ¶ Y a esto no perjudica la prescripcion alegada por el Cabildo, pues sacando el tiempo en que dize auer posseydo contra el monesterio, por ser incapaz de renũciar lo que adquirio en fuerça del dicho priuilegio, y de sus decretos y clausulas irritantes y prohibitiuas, viene a faltar en la inmemorial el requisito mas necessario, que son los 40. años de vista de possession continua: y assi respeto del Rey, ni respeto del monesterio ay prescripcion perfeta, y en consequẽcia las presunciones que nacẽ de las palabras de nuestro titulo, en quanto suponen las tercias deste Aciprestazgo enteras y cumplidas en poder de su Magestad, y adjudicadas al monesterio entera y cumplidtmente induzen demostracion legitima, de que los Reyes eran posseedores de todas ellas, y que todas passaron en el conuento, y la diminucion ha sobreuenido despues por su negligencia, o por malicia y cautela de los contrarios: a todo lo qual preuiene y deroga el priuilegio referido.

Num. 17. Las palabras del priuilegio denotã que el Rey lleuaua las tercias enteras.

La segunda es, que quando el priuilegio no tuuiera clausulas anulatiuas y prohibiciones tã expressas, bastaua tener mixto el derecho del monesterio con el de los Reyes por la conseruacion de la capilla, y memorias que instituyeron, y dotaron con las dichas tercias, para q̃ mediante la possession cõtraria de todo el tiempo en que el Prior y monges las auian de cobrar, no pudiesse cumplirse, ni resultar prescripcion alguna

Num. 18. No se pueden auer prescripto estas tercias, por estar mixto el derecho del Rey por la conseruacion de las capellanias.

guna perjudicial a esta dotacion, cap. cum tempore, de arbitris. c. cum olim 12. de priuileg. Innocen. in c. accedentibus, nu. 2. de priuileg. Puteus decis. 252. num. 4 lib. 3. Ioan. Philip. conf. 52. nu. 33. versic. *Et mixtum ius Principis cum iure donatarij non potest facto, vel contrauentione possidentis prascribi, quia nemo renunciat iuri alieno*, fol. 110. Roderic. Xuarez allegatio. 3. nu. 1.

De suerte, que dos causas huuo impeditiuas dela prescripcion. La vna, ser en daño del Principe, que se confiô destos religiosos, creyendo que tuuieran la diligencia necessaria en cobrar los dos nouenos de todos los diezmos cada año, no permitiendo que la dotacion se disminuyesse por camino alguno.

Num. 19. Y tambien por el derecho de los religiosos presentes y futuros a quien los passados no pudierõ perjudicar, quod latê ostenditur.

La otra, ser la merced sucessiua y perpetua para los religiosos presentes y futuros, y para satisfazer a las obligaciones que las memorias traen consigo: y pues los Monges que sobreuienen han de cumplir por su parte como nueuos donatarios, y nueuamente introduzidos, tot reputantur priuilegia, quod religiosi in posterum succedentes, *Et quisque capit ex iure, quod incipit a se ipso*, vt per tex. in c. 1. §. hoc notandum de his qui feud. dar. poss. & in cap. vnico, de gradibus docuit eleganter Ioann. Baptis. Surdus in cap. 1. §. Titius nu. 12. & 13. si de feud. fuerit controuers. Mayormente atenta la perpetuydad que los Reyes consideraron, cuyo efeto vence, y contradize a la prescripcion, vt respondit Ioann. Maria. Riminald. consi. 388. num. 20. 21. & 22. volum. 2. donde aduierte, que quando la clausula dize que vaya la donacion, ô priuilegio de sucessor en sucessor perpetuamente, no ay materia de prescripcion: porque la perpetuydad cessaria, si el derecho se hiziesse temporal con prescribirse: y porque a los siguientes, cuyo tiempo no auia llegado, no podian perjudicar los que precedieron, pues cada qual sucedia por si, como no dependiente del antecessor, Bald. in cap. 1. num. 2. versi. *Ego autem*, si vassall. feud. priuetur, vbi propterea infert, quod in hac specie: *Quilibet habet ius de per se, & tanquam independẽs ab alio*. Idque est, quod agnouit Cõsultus, in l. pater familias, ff. de hæred. instituen. ibi: *Neminem ex alterius facto, neque hereditati allegari, neque exhereditari posse, sed vti quisq; conditionem suam implesset, pratereat amẽ eum haredem esse.* ¶ Ob dormiunt enim, & suspensa sunt eorum iura quorum aduentus expectatur, propter præoccupationem aliorum,

rum, atque ita deducto dormitionis tempore nulla remanet immemorialis præscriptio: quinimò nec potuit contra incertos, & nondum cognitos initium assumere, quatenus donec ad monasterium accederent, nullam actionem obtinere poterant: ideoque nec valuit contra ipsos prescribi, quod hactenus eis non competebat. Hieronym. Laurent. decis. Auenionens. 215. num. 29. & 30. fol. 292. Isernia, Præposit. Aluarot. cap. 1. §. hoc quoque, de succes. feud. Curt. Iun. cons. 181. num. 4. & 5. vbi aliam suggerit rationem. *Videlicèt, quia non currit præscriptio ad aliquem actum explicandum, anteaquàm ille actus incipiat explicari posse. l. si in diē, ff. de conditio. & demonstratio. vnde dicimus, quòd non valenti agere, non currit præscriptio. l. 1. C. de annali exceptione, & ista est ratio naturalis, cuius prætextu quantumcunque verba statuti sint valdé præcisa inducentia præscriptionem, tamen non currit non valenti agere, vt voluit notabiliter Bald. in authen. nisi tricenale. C. de bon. matern.* ¶ Los religiosos que sobreuienen a este conuento, no fueron personas considerables hasta entrar en el: desde la entrada començô su derecho, y la obligacion de acudir a las Missas, sufragios, y memorias contenidas en los dichos priuilegios: luego por el descuydo, o culpa de los predecessores no pudieron ellos perder lo que no auian adquerido, ni estaua purificado, ni hā de quedar sugetos a las mismas cargas sin el premio y recōpensa que para su cumplimiento se consignô: y assi la ley del Reyno que admite en las tercias prescripciō inmemorial, no procede (como expressamente dizē Curcio Iunior,) contra los nueuos interessados, que hasta llegar su caso, no tuuierō accion, ni pudieron exercitarla, ni fueron conocidos en hecho, ni en derecho para estos efetos: y en consequencia seria pena sin culpa, si la prescripcion por agena negligencia les causasse perjuyzio, Hippolyt. Riminal. consil. 339. num. 145. vsque ad 163. vol. 3. Philip. Decius cons. 445. nu. 28. & 29. adijciens: *Quod quì non potest alienarē, non potest pati, quòd præscriptio in alterius detrimentum sequatur: quia præscriptio est alienatio, l. alienationis verbum. ff. de verbor. signific. & sicut expressa alienatio alteri nō nocet, ita nec tacita præscriptione resultans, quæ ex negligentia alterius causatur.* ¶ Egregiè Paris. in repitio. cap. cum non liceat, nu. 18. de presc criptio. Iacobin. de sancto Georg. in l. vt verborum, nu. 9. 10. & 11. C. qui admitti, Tiber. Decia. cons. 60. nu. 3. vsque ad 10. vol. 1.

vol.1. Donde resuelue, que como el vinculo es sucessiuo tábien lo es la enagenacion: y assi cada dia está grauando a los que se van introduziendo vnos despues de otros, y por esta causa tienen recurso contra qualquiera prescripcion: *Quoniam in actibus continuo, & successiue grauantibus nullum tempus consideratur, neque excludit, sicut dicimus, quod licet á sententia, quæ transiuit in rem iudicatam appellari non liceat: tamen fallit, si habeat grauamen continuum, vel successiuum, quia cum quotidie grauet singulo momento dicitur grauare, & ideo semper appellari potest, vt habetur in cap. ex parte, de appellat.* Et huc pertinet adnotatio Bald. in l. vis eius, num. 1. C. de probatio. *Quod violentia successiua, quæ semper est in actu primo, & influenti, sicut quotidie nascitur ita quotidie resisti potest, vt in l. 1. ff. de vsufructu accresc.* Arias Pinel. in auth. nisi tricennale, num. 49. C. de bonis matern. Hector Æmilius, de iure feudal. quæst. 32. num. 43. ibi: *Et quado certo corpori, vel collegio, vel familiæ, atq; omnib⁹ præsentib⁹, & futuris denuo, superuenientib⁹, quidquã perpetuò relictum est maxime sub certo onere, vel conditione successiuis temporibus adimplenda, tunc noua concessio quæ incipit in vltimo, nõ dicitur præscripta, nec potuit antequam crearetur præscribi: nam in quocumque futuro successore renouatur, licet mille anni, contra prædecessores negligentes decurrerint, l. cum notissimi. §. illud vbi Bald. & Salicet. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Anton. Natta conf. 437. nume. 5. & 6. vsque ad fin. volum. 2. Roderic. Xuarez allegat. 3. num. 2. Sesse. decis. Arag. 74 num. 25. & sequenti, ibi: *Donatio namq; Domini vniuersitati, & vtilitatis, & vsus singulis vicinis perpetua est, perpetuumque effectum habet irreuocabilem, ita vt præsentibus, & futuris omnibus censeatur facta, vt sic perpetua sit, & sic tot donationes cẽsentur factæ respectu vtilitatis pasquorum, quod sunt personæ in donatione comprehẽsæ, & per conseques, quod sunt vicini præsentes, & futuri, & quilibet ex vicinis capit iure proprio, & mirum non est asseuerare concilium præiudicium inferre non posse singulis vicinis circa pasqua, florestas faciendo, quia cum vni cuique ex vicinis ex concessione regia, ius quæsitum sit irreuocabiliter ius sibi quæsitum sine consensu suo ab aliјs vicinis, a quibus ius, & causam non habent toli non potest, hoc enim argumenti genere vtuntur in variјs casibus, Paul. consi. 164. vol. 2. Xuarez in quæst. de maioratu, num. 18. Decius cons. 607. nu. 11.*

11.& conſ.208.nu.9.Menoch.conſ.161.nu.19.Couar.lib.2. *reſolut.c.18.nu.2.*Peregrin.de fideicommiſ.artic. 41. nu. 17. fol.375.& 376.vbi concludit, *Quòd & ſi noſter Molina loquens in maioratibus,lib.4.cap.10.*Et in feudalibus Tiberius Decia.conſ.24.vol.1.aliud attentauerint,vt præſcriptio maximê centenaria noceat futuris ſucceſſoribus agere non valentibus.¶ Attamen eorum doctrina reiecta fuit in Rota Romana,& pro noſtra opinione ſæpius iudicatum,Arthman. Piſtor.qui etiam de immemoriali pręſcriptione loquitur, tomo 2.quæſt.8.num.73.fol.425.Franciſ.Becius conſ.230.nu. 29.vſque ad 41.vol.2. Pariſ.conſ.23.num 199.vol.1. Maſtril. deciſ.105.p.2.nu.18.& 19.Petr. Gregor. de conceſ.feud.lib. 2.q.10.nu.47.& 48.fol.62.

Y LA Razon es,porque la preſcripcion ſe funda en la mora de no pedir,la qual no ſe puede conſiderar haſta que competa la accion para poder pedir,l.1.§.fin.C.de annal.except.l. 1.in fin.C.de bon.matern. l. fin. §.ſin autem ſub conditione, C.cõmunia de legat.l.cum notiſsimi. §.illud. C.de præſcript. 30.vel 40.annor.l.in rebus.§.omnis.ff.de iure dot. & vtrobique DD.Paul.conſil.467.nu.1.& 2.libr.2. plures congerunt Suarez allegatio.3.Cephal.conſ.329.n.95.& conſ.403.n.20 libr.3.& cõſ.697.n.43.lib.5.vbi affirmat,& in immemoriali procedere Gabr.commun.opi.lib.5.tit.de præſcript.conclu. 13.nu.13.Gregor.glo.4.col.fin.verſic.Secundus caſus, in l. 10.tit.26.part.4. Tiber.Decian.reſponſ.60.num.3.vol.1. reſponſ.6.nu.32.& reſponſ.13.nu.51.vol.2.& reſponſ. 108. nu. 23.vol.4.Anton.Gomez in l.40.Taur.nume.90. Peregrin.in tract.de fideicommiſ.dict.articul.41.numer.16.cum ſequentibus.

Num.20. La preſcripcion ſe funda en la mora de no pedir.

LO Tercero, porque de algunos lugares deſte Aciprestazgo de Truxillo ha pagado el Cabildo al moneſterio de Guadalupe los dos nouenos enteros pertenecientes a las tercias, como ſon del lugar de Azedera, Burdale, y Valdepalacios,y Portera.¶ Y en eſte vltimo de pocos años a eſta parte han alterado las pagas,y reſpeto de los demas lugares no hã acudido con los dos nouenos,ſino con dos partes de treze y media.¶ Demanera que en aquel diſtrito no ha ſido la coſtumbre vniforme,ſino varia y diferente,pagando por entero en vnas partes,y en otras ninguna coſa,y en otras menos de lo que deuian por donde no han preſcripto en parte alguna, ſino que la miſma variedad de las pagas, y el auerlas hecho

Num.21. De algunos lugares del Aciprestazgo de Truxillo ſe han pagado al moneſterio los dos nouenos enteros, con que ſe ha conſeruado el derecho en los demas.

enteramēte en algunos lugares se ha conseruado el derecho del monesterio para todas las tercias del dicho Aciprestazgo, l. vna est via 18. ff. de seruitut. rusticor. præd. l. is qui vsumfructum 10. ff. quibus modis vsustructus amittatur, l. si stilicidij, §. fin. cum l. sequent. l. aquā. ff. quemadmodum seruit. amit. Bart. in l. licitatio. §. earum. ff. de publican. & vectigalib. Panormitan. per text. ibi in cap. 1. de religios. domib. Decius cōsil. 171. Roman. consi. 198. Ias. in l. fin. nu. 56. versi. imô fortius videtur. ff. de constitut. Princip. Surdus cons. 323. nu. 47. lib. 3. Peregrinus tractat. de possessio. & proprietat. lib. 3. nu. 101. & seqq. Ioannes de Amicis cons. 101. num. 7. Brunorus â Sole in propositionibus iuris litera P. versic. præscriptio, fol. 155. Bursat. cons. 360. ex n. 50. vsque ad 54. vol. 4. Hippolyt. Riminal. cons. 220. num. 26. vol. 2. egregiè Carol. Bardellon. cons. 96. num. 13. vsque ad 21. fol. 547. rationem adducens: *Quia obseruantia in quibusdam solet cætera destruere secūdum Bal dum in l. de quibus, nu 63. ff. de legib.* vnde infert Bardellonus, *quòd talis consuetudo non potest induci ex actibus difformibus, & idcircò aliquibus soluentibus integré aliquibus modicum, & aliquibus nihil non dicitur probata, nec inducta consuetudo sic soluendi.* Ludouic. Morotius consil. 34 nu. 7. 8 & 9. vbi concludit, *Quòd ex hac varietate obseruantiæ dicitur interrupta omnis præscriptio, quæ ex actibus cōtrarijs sequi posset.* ¶ Porque despues que los Reyes concedieron al monesterio toda las tercias del dicho Aciprestazgo, la accion fue vna misma general y perpetua para cobrar de todos los lugares; y assi recibiendo las tercias enteras de algunos dellos, fue visto conseruar su priuilegio en losdemas, sin que importe auer sido menores las pagas, *quia vnum fuit ius exigendi ab omnibus non diuersa iura cōtra singulos*, vt notat Bart. in l. licitatio, §. eorum, num. 4. ff. de publican. Peregrinus de iur. fisc. libr. 6. tit. 8 num. 30. Hector AEmil de iur. feudal, quæstio. 16. num. 29. Carol. Bardellon. in eodem cons. 96. num. 13.

Num. 22. La cost ūbre auia de ser vniforme para que procediesse la prescripcion, y muestrase la verdad q̄ en esto ha auido por las mismas prouanças contrarias.

Y es muy de notar, que en Portera oy no lleua el conuento, y pretenden el Obispo y Cabildo que no ha de lleuar sino de treze partes y media dos, como en las demas partes del Obispado, y esto es conuencimiento de la injusticia del Cabildo, porque el mismo tiene articulado en su pregūta 5. fol. 252. que en Portera se lleuan los dos nouenos enteros. ¶ Y en conformidad de la verdad desta pregūta lo deponen dos

testigos

testigos del Conuento en la pregunta 13.en la sumaria, folio 26.que son Grabiel Ruyz de Villatoro, y Grabiel de Garao; y contra estos no ay tacha en el pleyto, ni pudiera obstar quādo estuuiera puesta la que extrajudicialmente dizen, de que son criados del Conuento, porque estos testigos fueron antes presentados por el mismo Obispo y Cabildo, en el pleyto con el Conde de Medellin, sobre esta misma pretension de la paga de los nouenos que le pertenecen: y en aquel pleyto el vno de los testigos, que es Grabiel Ruyz, dixo esto de Portera, como parece en el memorial fol. 183. Y assi no ay que oponer que dixo esto por el interes del Conuento, porque en este pleyto del Conde de Medellin en que antes lo dixo, no auia interes del Conuento, ni el tuuo mas causa para dezirlo, que deponer la verdad: y si el otro no lo dixo, fue por que explicitamente no se le preguntô, y ambos lo dixeron en este pleyto, en que fueron preguntados sobre ello. ¶ Y cō tra testigos, que por vna parte han sido presentados por el mismo Dean y Cabildo, con lo qual estan aprouadas sus personas. l. si quis testibus, C. de testibus. Y por otra lo que depon ē es lo mismo que el Obispo y Cabildo articularon, no se puede oponer nada, sino reconocer la malicia de las partes contrarias con su variedad, que en vn mismo pleyto articulan, q̄ en Portera se han pagado los dos nouenos enteros, en la dicha pregunta quinta, fol. 252. Y luego en la pregunta quarta fol. 484. articulan lo cōtrario: y esta variedad es conuencimiē to claro contra ellos, para que al modo que en Portera, auiē dose pagado antes los dos nouenos enteros, se han dexado despues de pagar, y se han pagado de 13. partes y media solas dos, se entienda que se ha introduzido en lo demas del Obispado, sin mas causa que la de su voluntad, y de mejorar su partido con el perjuyzio ageno.

Et vlterius, en esto mismo ay otro conuencimiento, porque la escusa que quieren dar para reduzir a concordia ambas preguntas, que es dezir, que la cantidad que quitan delos dos nouenos, reduziendolos a dos partes de treze y media, es porque aquella parte la aplican a la fabrica de la Catredal. Esto no es aplicable a Portera, porque en las tercias de Portera, ellos mesmos articulan en la pregunta quarta, fol. 484. que los diezmos de Portera se diuiden en esta forma: *Que la Iglesia*, hoc est, *la misma Ermita de Portera lleua su noueno, y las tercias dos cosas de treze y media y no mas: y lo res*

tante llevan el Obispo y Cabildo por mitad. Y assi no lleua la fabrica de la Catredal, lo que dizen que quitan de los dos nouenos.

Iten ay otro conuencimiento, que en vno destos lugares en que oy reconocen, y articulan que se lleuan los dos nouenos enteros que es Valdepalacios, ay vn testigo presentado por el Obispo y Cabildo, en el pleyto con el Conde de Medellin que se llama Diego Diaz, que està en el memorial fol. 525. p. 2. y fol. 526. que dize que en este lugar antiguamẽte el fue tercero, y no se pagauã sino de treze cosas y media dos, y no de nueue, como se da agora, y assi ay manifiesta contradicion y euidencia, de que a su arbitrio regulandolo solo por su voluntad, y conforme a lo que tienen por conueniẽcia para conseruarse en la injusta aplicacion de las porciones contra los interessados en las tercias, vnas vezes pagan los dos nouenos enteros, e otras pagan de treze partes y media dos, y veese claro, que lo hecho enestos lugares, en que vnas vezes pagan de treze cosas y media dos, y despues pagan los dos nouenos enteros, esta paga entera, no ha sido porque la quisieron hazer, sino porque temian que estando estos lugares inmediatos a Guadalupe, y a la hazienda del Conuento, se podria entẽder este repartimiento injusto, y de entẽder lo resultara la noticia, y el remedio de la injusta aplicacion en toda la demas distribucion de las tercias.

Num. 23. Auiendo el Monasterio satisfecho de su parte, ha conseruado el Rey la possessiõ ciuil, y el directo dominio, cõ lo qual no ha podido proceder la prescripcion.

LO vltimo, porque siempre el Monasterio, ha satisfeche a todas las cargas, memorias y sufragios, y fabricas de capilla, y ornamentos, a que los Reyes aplicaron estas tercias: y assi aunque el vtil dominio dellas que passô en el Conuento huuiera padecido diminucion por descuydarse los religiosos en el modo de la cobrança, no podia el Cabildo prescribir contra el señor directo, que recibiendo toda la satisfacion de las obligaciones con que transfirio el dominio vtil, conseruò la possessión ciuil, sin la qual no ay fundamento ni sustancia de prescripcion, Bald. & communis, teste Ias. num. 22. in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquirend. possess. Bald. cons. 325. nu. 1. versi. Nam videtur, volu. 1. Aymon Craueta, de antiquitate tempor. 4. part. § absolutis differentijs, num. 31. & 32. Donde dize, que quando el Principe haze merced de algun feudo a su vassallo, imponiendole ciertas contribuciones y seruicios, si el donatario renuncia parte del feudo en tercera persona, y esta possee por tanto tiempo que baste para prescribir:

bir, pero el señor directo va cobrando siempre los seruicios que el vassallo le prometio: esto solo basta para que el tercero posseedor no prescriba, porque la satisfacion y reconocimiento hecha por el vassallo al señor directo, le sustenta en su possession ciuil, y no la perdiendo, no es possible que la prescripcion pueda fundarse, *Possessio enim ciuilis nõ amittitur, nisi data negligentia & obliuione recuperantis, & non possidentis. l. clam possidere, §. qui ad nundinas. ff. de adquirend. possessio. sed negligetia imputari non potest domino directo ignoranti renunciationem, vel alienationem factã per vassallum, cap. Apostolicæ, de exception. l. si quis in graui. §. si ignorans. ff. ad Sillanian. cap. quia diuersitatem, de concess. præben. obliuio etiam considerari non potest, cum semper ab ipso vassallo receperit seruitia.* Ergo cessat omnis facultas, & aptitudo præscriptionis, idem Crauet. consi. 742. num. 3. vol. 4. Caualcan. decis. 36. num. 562. vol. 2. fol. 263. vbi ex eodem fonte deducit, *Quòd nulla præscriptio currit, quãdiu dominus recognoscitur in rebus feudalibus, & particularibus venditis, domino ignorante, quia ciuilem habet, quæ neque ab ignorante, neque à recipiente seruitia & recognitiones dicitur negligi, nec per obliuionem amissa.* Hector AEmilius de iure feudal. cap. 22. numer. 38. ibi: *Et dominus qui pedagia transtulit, cum sint iura incorporalia, retinuit actionem directam, ideoquê quãdiu recognoscitur à vassallo, & seruitium sibi promissum consequitur, eo ipso retinet quasi possessionem ciuilem, vnde siue tacitè, siue expressé vassallus ei pedagio renunciauerit, non poterit vllo vnquam tempore à tertio possessore præscribi, quoniam ei obstat vigilantia domini in exigendo seruitia, cuius intuitu, nec præscriptio incipit, nec datur habilis materia, super qua progrediatur.* Elegãter Cuiac. in recitation. solemnibus ad l. cum notissimi, §. in his. C. de præscript. 30. vel 40. annor. in fi. ibi: *Nã mercedis illatio facit, vt non videatur interuersa possessio dominij, quia nunquam destitit illa merces solita domino inferri, licêt rem vẽdiderit, & tradiderit, l. quamuis. §. vltim. ff. de adquirend. posses.*

Num. 24. Quandiu dominus recognoscitur à vassallo nulla potest currere præscriptio ob negligentiam feudatarij.

Y LA Concession de las dichas tercias hecha por los dichos señores Reyes se ha de juzgar por feudal, por ser en recompensa del seruicio que el dicho conuento va haziendo en dezir las dichas Missas, post alios Alciat. regul. 2. præsumptio. 3. nu. 4. Menoch. de præsumptio. lib. 3. presumption. 91.

Num. 25. La concession de las tercias hecha al dicho monesterio, se ha de juzgar por feudal.

nu.94.Nicolaus Intrigliol.de fud.q 43.nu.78.Alexand. Moneta de decim.c.8.nu.15.Cabed.de patronatib.Regiæ Coronæ,cap.12.nu 10.

Num. 26. Muestrase el interes de su Magestad en que no se prescriba contra el monesterio

Y NO Se puede dudar, que su Magestad es interessado en que se conseruen las dichas tercias sin diminucion alguna en el dicho monesterio,assi por ser dotaciõ de las dichas capellanias,que son del patronazgo Real:con lo qual se cuẽtan entre los derechos Reales, y se juzgan por regalias,vt resoluit alios referens Camillus Borrel.de præstand.Regis Catholic.c.5.nu.7.Cabed.de patronatibus Regiæ Coronę c.12. nu. 6.como porque es cosa muy conueniẽte a la liberalidad y magnificencia del Principe,que se conseruẽ sus mercedes sin diminucion,mayormente siendo en remuneracion de las dichas cargas de Missas,y que de desminuyrse la renta, resultaria detrimento a las memorias,y se podra pedir restriccion y limitacion de la carga de las Missas,iuxta Concil. Trident. sessio.25.c.4.de reformatio.Lara de aniuers.lib.1.cap.15.per totum.¶ Y assi los dichos señores Reyes Catolicos en el dicho priuilegio y dotacion pusieron la dicha clausula de no enagenar,y de decreto irritante, dando por causa que queriã que quedasse perpetua memoria de lo susodicho. ¶ Y quando no huuiera la dicha clausula por derecho lo que los Principes donan a las Iglesias es de su naturaleza inalienable,aũque concurran las causas con que se pueden enagenar otros bienes de las Iglesias,authen.hoc ius porrectum.C.de sacrosanctis Eccles.vbi Doctores capit. 2. §.hoc ius.10. quæstione 2.

Num.27. Por derecho lo q̃ el Principe dona a la Iglesia es inalienable,aunque concurrã las causas cõ que se pueden enagenar otros bienes de la Iglesia.

Num.28: Respuesta a la l. si ita quis. §.ea lege.ff.de verb. oblig. y prueuase por tres razones, que la prohibiciõ de enagenar las dichas tercias, induze nulidad de lo que en contrario se hiziere.

V N D E No es de consideraciõ,quòd prohibitio alienationis facta in cõtractu regulariter non impedit dominij trãslationem.l.si ita quis.§.ea lege,ff.de verbor.obligat.l.ea lege. C.de conditio.ob causam.Quia respondetur.Primò,que en este caso no solamente concurre la prohibicion del pacto,sino tambien la del derecho.d.authent.hoc ius porrectum: la qual induze nulidad de lo que se haze en contrario.l.non dubium.C.de legibus,vbi DD.& in l.filius familias. §. Diui. ff. de legat.1.

L O Segundo,porque la prohibicion de enagenar puesta en contrato,induze nulidad de lo que se haze en cõtrario, quando el que pone el pacto, se reserua algun derecho en la cosa,l.si creditor,§.quæritur.ff.de distract.pignor.quam limitationem obseruãt Doctores in dict.§.ea lege,& in dict.l.ea

lege,

lege, Bart.numer. 5.& Baldus numer.8.& omnes in dicto §. Diui.

LO Tercero, porque quidquid sit inter priuatos in contractu Principis, prohibitio alienationis impedit omninò dominij translationē, & ęquiparatur prohibitioni legis, Innoc. in c.fin.de accusatio. Abb.in c.Raynaldus, de testam. Xuarez allegat.9. obtinet enim vim legis.l.donationes, quas Diuus. C.de donationib. inter vir. & vxor. vbi DD.& in l.Cæsar.ff. de publican.& vectig. Belluga in specul. Princip. rubric. 26. §.Princeps, nu.3.& dicitur Princeps lex animata in terris, authen.de consulib.§.descriptionem, collatio.4. Surdus consi. 371.nu.25.& cons.453.nu.34.vol.3.

TAMBIEN No ha podido proceder la prescripciō del tiempo passado en perjuyzio de los religiosos que agora son, porque aunque in materia annuarum pręstationum respectu futurarum sint variæ opiniones: tamē en vn caso es cosa cierta que la prescripcion no puede obrar respeto de las prestaciones futuras, videlicèt, quando se concedieron sub aliqua conditione, seu qualitate, en que ha de auer implemento en cada vn año de parte de aquellos a quien se concedieron, tūc enim propter vim conditionis circa singulos annos, tot censentur præstationes, & actiones ad exigendū, quod sunt anni, & ideò exemplo annui legati non currit præscriptio quoad futura, ita tenuit Angel.in l.si Stichum.§.stipulatio.ff.de verbor.obliga. Ias.in l.de pupillo.§.si in pluribus, ff.de nou.oper. nuntiat.num.4. eleganter Corneus cons.43.vol.2.num.1 & seqq.& subdit id procedere etiam in immemoriali, vt actioni nondum natæ minimè præscribatur, num.13.ibi: *Et licet Petrus, & Cinus dicant secus esse in præscriptione, cuius initij memoria non existit, tamen sunt intelligendi, posquam nata fuit actio, cúm aliàs cesset habitus, & perconsequens ceßet præscriptio priuatitia, argumen.l.decem, de verbor. obligat. & perconsequens loquuntur in obligationibus non conditionalibus, prout loquuntur iura per eos allegata, quia fundantur in vsufructu formato, & sic non cessat habitus, prout cessat in casu nostro quoad pœnas, quæ non erant cōmissæ.* Quod probat l.eum notissimi, §.illud.C. de præscript. 30.vel 40. annor. ¶ Y esto conuiene al caso presente, assi porque conforme al priuilegio, vt supra dictum est, los religiosos que agora son, tienen derecho por si propios sin dependencia de los passados, como porque la cōcession es correspectiua y condicio-

Num.29. Annuæ præstationes datæ sub aliqua conditione non præscribūtur respectu futuri temporis etiā immemoriali cōsuetudine.

Num.30. Aplicacion desta dotrina.

dicional, por causa del implemento de la carga de las Missas y sufragios que ha de auer de parte del Conuento, en cuya remuneracion se les concedieron las dichas tercias.

Num. 31. Quando concurren dos prohibiciones de enagenar es cosa llana, que no puede proceder prescripcion.

DENIQVE animaduertitur, quòd quamuis disputari soleat, an id quod est inalienabile sit inpræscriptibile, vt cōstat ex latê adductis per Pinelū in Authentica nisi tricennale, C. de bonis maternis, â numer. 24. vsque ad numer. 28. Tamen, cessa toda la disputa, quando juntamente concurren dos prohibiciones, legis, & hominis, vt in nostro casu, que demas de la disposicion, dict. Authentic. hoc ius porrectum, & aliorum iurium aductorum, concurre la prohibicion de la clausula del priuilegio. Tunc enim omninô cessat præscriptio, Bartol. in l. filius familias, §. Diui, numer. 22. ff. de legat. 1. Balb. de præscriptio. 5. part. quæstio. 4. numer. 4. Gregor. Lopez in l. 10. titu. 26. part. 4. verbo, ni le empece, Xuarez allegatione 10. Hippolyt. Riminald. consi. 248. num. 22. lib. 3. qui refert Crauet. consi. 201. numer. 42. & sequentibus, lib. 2.



Secun-

Secundus Articulus.

TODA LA pretension contraria, se reduze a dezir, que tienen prouada la inmemorial, y que con esto estan prescriptas las dichas tercias legitimamente, iuxta l.1.titul.21.lib.9. Recopilatio. A lo qual se satisfarà latamente en este Articulo.

Primera respuesta de la l.1.tit. 21.lib.9. Recopil.

LA DICHA Concession de las tercias, se hizo por los Romanos Pontifices à los Reyes de Castilla, en consideracion de los grandes gastos que auian hecho y hazian en las guerras contra los Moros, y otros enemigos de la Fê en defensa de la Iglesia, vt referunt supra citati, num. 3. & probat dict.l.1.ibi: *Cuya conseruacion tanto importa para el sostimiento, defensa, y seguridad destos Reynos, y causa publica dellos.* Y auiendo los Reyes de Castilla satisfecho de su parte tan cumplidamente con esta obligacion, gastando y empeñando para acudir a esto, el patrimonio de su Real Corona, y continuandolo cada dia con tan grandes costas, no pueden las Iglesias que estan gozando desta defensa, querer por otra parte auer prescripto el derecho de no pagar aquello que se dio en consideracion de los dichos gastos, iuxta pulcram doctrinam Alberici in l.de quibus, num. 173. ff. de legibus. Donde resuelue, que el Rey de Francia que prometio passo por su Reyno a vn Conde, porque dio ciertos derechos al Rey, no puede prescribir contra el Conde esta promessa por ningun tiempo, porque gozando lo que le dio por ello, es visto estar siempre reconociendo su obligacion, sequitur Felil.in cap.illud, num.15.de præscript. Balb. de præscript.4.par.5.part.principal.quæst.4. num. 6. Anton. Faber.in suo C.lib.7.tit. de præscript.30.vel 40.annor. diffinitione 20.ibi: *Quod dici solet legatum pensionis annuæ, etiã*

Num.32. La concession de las tercias se hizo a los Reyes, por los gastos de las guerras en defensa de la Iglesia.

Num.33. Auiendo los Reyes cumplido de su parte, y la Iglesia gozado desta defensa, no puede auer prescripcion.

pro loco relictum finiri spacio centum annorum ad ea legatã nõ pertinet, quæ habet causam perpetuam, & quæ etiam post centum annos durat, vt puta si tale, quid legatum sit Franciscanis, aut alteri Ecclesiæ ea lege. vt pro legãtis anima quotidie sacrosanctũ tremendumque Missæ sacrificium offeratur. Quamdiu enim satis fit voluntati, & conditioni legatũ debetur: idemque multo magis obtinet si debitum contractum sit, ex contractu vltro, citroque obligatorio, cui ex parte vna iam satisfactum sit: Nam fieri non potest, vt cõtractui, qui iam ex vna parte impletus est ex altera præscribatur, ita senatus in causa Franciscanorum, &c. Ex quibus colligitur solutio ad dict. l. 1. que habla en vn tercero que se halla en possession delas tercias, y prueua la prescripcion inmemorial: pero no en la misma Iglesia que las ha de pagar, la qual no puede adquirir libertad por prescripcion, para no pagar lo que deue al Rey en recompensa de la defensa que le està haziendo.

Segunda respuesta.

Num. 34. La l. 1. tit. 21. lib. 9. recop. se ha de entender prouandose la inmemorial con los requisitos necessarios.

AVNQVE la ley 1. tit. 21. lib. 9. Recop. permite la prescripcion inmemorial en las tercias que pertenecen al Rey, ha de entenderse concurriendo todas las calidades necessarias enel tiempo, en las personas, en la buena fee, y en los demas requisitos introduzidos por derecho, para justificar esta prescripcion, porque si alguno falta, no procede la permission legal, ni deue estenderse a caso inhabil, illicito, y prohibido, id que ostendit tex. in l. 8. tit. 13. lib. 4. recopil. ibi: *Si prouaren la inmemorial costumbre por la manera, y con las calidades, y circunstancias que por derecho y leyes destos Reynos se deuen prouar, sea auida en lugar de titulo bastante.*

Discurriendo pues por el hecho, con la atencion que se requiere, es caso notorio que la prescripcion alegada por el Cabildo, està defetuosa en todas las calidades sustanciales: Porque si consideramos las personas, han sido y son inhabiles para prescribir, y su propio oficio y ministerio, les ha impedido, de manera que aun no ha llegado el tiempo de començar la prescripcion.

LO Primero, porque siempre han sido, y son al presente administradores de las dichas tercias, haziendo los arrendamientos, nombrando cogedores, repartidores, y escriuanos de los diezmos, cobrando los frutos, y distribuyendolos como tales administradores, y tomando cuenta a todos los oficiales, desuerte que ningun acto ha passado por mano del Rey, ni del conuento, ni de sus ministros, sino todos continuamente por el Obispo, Deã, y Cabildo, y las personas dependientes dellos, como resulta de nuestras prouanças en la pregunta 3. fol. 51. memor. in facto cum seqq. y de las prouãças contrarias en la pregunta 8. fol. 348. y en la 9. fol. 350. & seqq. ¶ Y en la pregunta 4. fol. 199. vsque ad 251. ¶ Y en la pregunta 11. fol. 358. & sequentibus. ¶ Y en la pregunta 13. fol. 362. vsque ad 365. ¶ Y por diuersas escrituras de arrendamientos, transacciones, y otros contratos, folio 164. & 165. ¶. Vnde ex propositis actionibus, quę citra ius & nomẽ administrationis fieri non potuerunt, satis deducitur aduersam partem hoc munus egisse, & hactenus in eodem statu perseuerasse: nam administrator dicitur is, qui alienas *res gerit siue in munere publico, siue priuato*. Rebuff. in l. 203. col. vltim. fol. 651. ff. de verbor. significat. Simon Schard. in lexicon iuris, verb. *administrator is est*, fol. 48. Ioan. Philip. cons. 7. n. 18. vers. *Et fungitur nomine administratoris, qui aliena exercet locando, gubernando, seu distribuendo*, fol. 42. vol. 2. Bertrand. cons. 297. nu. 1. & 2. vol. 4. item & socius institor appellatur, qui officio institoris expedit actus congruentes, Rota Genuens. decis. 54. nu. 76. & 77. Casian. Puteus lib. 3. quæstio. 91. num. 34. ¶ Conforme a lo qual, pues la administracion se va continuando, no fue posible prescribir: porque hasta el dia en que se acaba de todo punto, no comiença la prescripcion del administrador contra la persona, cuyos bienes tuuo a su cargo, gloss. singularis in l. maximê. ff. de administrat. tutor. pulchrê Lancelot. Gallia cons. 47. nu. 40. donde para calificar otra prescripcion semejante, considera que la administracion se auia fenecido treynta años antes, y que desde entõces començô el administrador a prescribir las acciones que contra êl resultauan, porque la prescripcion no podia tener principio durante la administracion. Y en el num. 50. buelue a repetir, ibi: *Cum finita administratione incipiat actio competere. l. 1. ff. de tutel. & ration. distrahend. §. final. institut. de Attiliano tutor. à quo etiam tempore incipit quoque præscriptio*,

Num. 35. El Obispo, Deã, y Cabildo, hã sido, y son administradores, y assi no pueden auer prescrito, quod latê exornatur.

ptio,iuxtā glos.in dict. l. maximè. ff. de administratio.tutor. Ioann.Philipp.cons.23.num.15.versi. *Et administrator pendente administratione,non praescribit: quia non potest sibi ipsi mutare causam possidendi,donec administratio finiatur, & nihil iure administratoris faciat,*fol.99.vol.2. Iason cons.37 nu.5.& 6.vol 1.rectè Cuiac.in recitation.solemnibus ad l.cū notissimi. §. in his.C.de prescript.30.vel 40.annor. fol.715. pag.1.ibi: *Et custodes nō possunt sibi asserere praescriptionem vllius temporis,quia nec sibi possidere intelliguntur, & possidenti nulla praescriptio currere potest, non possident, quia alij possident,vt plane eis ad scribendam proprietatem, & vindicandam nullum temporis suffragium opitulari possit, quia non potuit sibi mutare causam possessionis,quam coepit pro alio possidere, & ita dominus non desinit per eum possidere,etiamsi gerat animum inuasoris*.l.1.tit.11.lib.2.fori,ex qua desumpta est l.4.tit.15.lib.4.Recopilat.que dize assi: *Si alguno tuuo, o posseyò alguna heredad, o otra cosa a empeños,o encomienda,o arrendada,o alogada, o forçada, no se pueda defender por tiempo,que estos a tales no son tenedores por si,mas por aquellos de quien la cosa tienen.* Vbi Azeuedo nu.12.& seqq.confirmatur ex dispositione.l.6.tit.4.lib.4. del fuero juzgo,vbi disponitur,que el Obispo,ni Perlado no pueda prescribir las cosas de la Iglesia,cuyo administrador es por ningun tiempo,vbi exornat Villadiego, & potest expendi textus notabilis in cap.1.de consuetu. lib.6. vbi probatur, que aunque regularmente la inmemorial tiene fuerça de priuilegio, tamen los prebendados de vna Iglesia no pueden prescribir por tiempo inmemorial el derecho de tener dos beneficios incompatibles en ella,aunque los pudieran tener por priuilegio. Y la razon es,porque siendo ellos los administradores, y a quien tocaua defender que la distribucion se hiziesse con ygualdad,no pudierō prescribir lo que era de otro participe para si.

Num.36.
Expenditur textus optimus in c. 1. de consuetudi. lib.6.

PVDO Su Magestad creer que todas las vezes que pidiesse cuenta al Obispo, y Cabildo, y quisiesse remouer esta administracion, le pagaria todo el alcance de los dos nouenos que de cada cosa le tocauan, y el auerlo suspendido sin ajustar las dichas cuentas,no perjudica al Rey,ni al monesterio, porque no deuian presumir que el Obispo, y Cabildo siendo administradores,les negarian su porcion entera y cūplida,sino es que llegando a pedirles cuēta de los dichos dos noue-

nouenos hiziessen contradicion, reduziẽdolo al modo y cantidad y diminucion de pagas en que insistẽ. ¶ Pero sin llegar a cuentas, ni auer acto contraditorio, y sin cessar la administracion, y estando oy dia pendiente y continuada, como al principio nunca la prescripcion pudo introduzirse, como lo vemos en el vassallo, o emphiteuta, que si deue acudir con cierto seruicio al señor directo, y aunque por mil años no le pague, nunca prescribe, porque el señor tiene cõfiança de que le dara satisfacion quando se la pidiere, y con sola esta presuncion legitima retiene su possesion, como si siempre fuera cobrando los seruicios, o contribuciones, sino es que requiriendo al vassallo para que le satisfaga, el lo coutradixere, y esta repugnancia fuere consentida, sin que el señor directo haga otra diligencia: nam ex eo tempore, non autem prius, nec alio modo incipit vassallus præscribere immunitatem, Bald. in c. 1. §. licêt, nu. 1. vers quandocunque si de feud. fuerit controuers. ibi: *Nota, quod vassallus qui est paratus præstare seruitia, quod præsumitur nisi interpellatus negauerit, nũquam præscribit contra dominum suum, quia per iuris effectum dominus videtur esse in quasi continua possessione seruitiorum, arg. tex. in l. arboribus. §. idẽ tractat. ff. de vsufruct. quod est notandum*, Ias. in l. 2. num. 157. C. de iure emphi. Aymon Crauet. de antiquitate tempor. 4. part. sectio. *absolutis differentijs*, num. 27. fol. 131. ibi: *Circa primum modum intelligendi clarum est, quod non præscribitur, nisi interuerteretur possessio, quia requisitus præscribens ad seruitia illa denegaret, iuxta l. malè agitur. C. de præscriptio. 30. vel 40. annorum*. Nicol. Bellon. consi. 1. nume. 15. vsque ad finem, fol. 8. Ioann. Blancus in tractat. de feudis, lib. 2. cap. 1. nu. 45. fol. 229. Stephan. Federic. in tractat. de artium præstantia, cap. 17. numer. 32. vbi hoc facilius procedere restatur in tutore, vel administratore ante finitam tutelam, quia partem quam ex alieno retinet, non sibi, sed domino possidere censetur, vnde interim non præscribunt, Paulus Castrens. in l. neque fructuarium, numer. 1. & 2. C. de vsufruct. Franciscus Balbus de præscriptio. 4. part. quartę partis principalis quæst. 11. num. 4. fol. 334. & 2. par. 5. partis, quæstio. 7. Abbas cons. 116. volum. 2. Alexander consil. 136. vol. 2. Riminaldus Iunior consil. 26. nume. 47. & sequentibus, & consil. 34. num. 28. & sequentib. lib. 1.

Num. 37. Para que empeçara la prescripcion, era necessario que se huuiera pedido los dos nouenos enteros, y que se huuiera negado la paga.

Tercera respuesta.

Num.38. El Obispo, Dean y Cabildo, no solo han sido administradores, sino tãbien compañeros y esto bastaba para impedir la prescripcion.

EL OBISPO, Dean, y Cabildo, no solamente han sido administradores de los diezmos y tercias, sino tambien compañeros y participes dellos, juntamente con su Magestad, y el Monasterio de Guadalupe, y durando esta compañia y participacion, la qual no se ha disuelto desde que començô, resisten las leyes a la prescripcion intentada, porque vn compañero no prescribe contra otro la parte con que le deue acudir, pues ambos juntos son posseedores, y en cada qual se conserua el derecho de todos, sin desygualdad ni diferencia, l.5.tit.15.lib.4.recop.ibi: *Si los herederos, ò otros hombres tuuieren alguna cosa de consuno, que no sea partida entre ellos, maguer que el vno dellos, sea tenedor de la cosa, no se pueda defender por tiempo, que no de su derecho a cada vno de los otros, quando quier que se lo demandare*, Salicet. in l.1.§.ad hæc, num.5. C.de annal.except.ibi: *Quæro tertio, quid de actione pro sotio, & glos. respondet, quod ei non præscribitur, antequam nata fuerit: nasci autem dicitur finita societate, vt in l. tandiu supra pro sotio: sed & hic etiam si ante nata esset quãdiu instant socij, & simul possident, & vnus alterum recognoscit, dico præscriptionem non currere.* Beroi. consi. 191. num. 30. 31. & 32. volu.1. Donde aduierte, que entre los participes y compañeros, ay dos acciones.

Num.39. Entre los compañeros, se dan dos actiones, vna singular para que cada año se veã los libros, otra general para fenecerla compañia, y esta segunda nũca se prescribe.

Vna singular, para que cada año se vean los libros, y ajusten las partidas, no con animo de dissoluer la compañia, sino de examinar si ay fraude o engaño, ô si los negocios se administran con fidelidad, y esta singular accion bien se prescribe, aũque la compañia se vaya continuando. La otra accion es general, para que en el fin de la compañia, se haga liquidacion de todas las quentas, diuidiendo entre los participes, lo que â cada vno pertenece. Y a esta general accion no puede prescribirse hasta que la compañia se acabe: de suerte que mientras permanece, ô por consentimiento de los interessados, ô por interpretacion legal, siempre està en su fuerça el derecho de cada qual de los compañeros, para pedir al otro que se junten a cuentas, y le pague el alcance de todo el cuerpo vniuersal de la compañia. Y alli concluye en el nume. 34. y 35. que administrador se llama el compañero que ha tenido cuenta

con

con la cobrança, distribuyendo el dinero, y haziendo las escrituras, libros, y recaudos tocantes a la administració, y que este tal en todo tiempo ha de dar satisfacion, y cuenta legitima, sin retener lo que no le toca por derecho, ni disminuyr la porcion de los demas participes, ni defraudarles en cosa alguna: segun lo qual nunca el Obispo, y Cabildo prescribieron contra su Magestad, ni contra el Monasterio, la obligacion de resumir estas quentas generales, y acudir a cada vno con sus dos nouenos: y agora que se les piden han de dar juridicamente las dichas quentas, para que se haga la separació necessaria pues entre tanto que la compañia perseueraua, no era possible prescribir lo que auia de resultar del vltimo alcance y fenecimiento della, idem agnoscit Bald in l.5.num. 3.&4.C.pro socio, subscribens. *Quod eo momento, quo distrahitur societas actio ipsa nacistur, & inter distractionem, & actionem, nullum est medium temporis, sed est solus quidã ordo traditus á iuris intellectũ, vt prius intelligatur societas distrahi, quàm actio nasci, & sic dupliciter dicitur: prius, scilicet, tempore, & natura.* Philipp. Corneus, consi. 24. nu.5. versi. *Quantum autem*, vol.1. Donde resuelue, que aunque la compañia se aya contrahido tacitamente sin pacto, ni determinació expressa, procede la misma regla, porque hasta que los participes la diuidan, feneciendo la cuenta vniuersal, no puede darse prescripcion del vno contra el otro, sed omnia integra æqualiter, & præcisse conseruantur, Hector Felicius, in tractat. de societat. cap. 31. nu.75. versi. *Sciendum est, quod actio pro socio est perpétua, & quod præscriptionis tempus nõ inchoatur nisi demum societate finita*, fol. 210. Petrus de Vbaldis in tracta. de duobus fratribus, par.13. nu.2. & 3. Cardinal. Tusch. tom.6. conclus. 549. num.20. fol. 410. vbi post Angel. concludit, quod etiam per mille annos, durante societate, non est præscriptibilis actio diuisionis. Christophor. de Castellion, consi.25. per tot. Donde singularmente defiende, que las cosas sobre que ay compañia, en quanto ella se continuare, no son prescriptibles por ninguno de los compañeros: y assi cada qual puede libremente intentar diuision y cobrar su parte, sin diminucion ni nouedad alguna, hasta q̃ la compañia se aya separado: porque desde aquel punto y no antes, puede començar la prescripcion. Y añade en el numero 29. vsque ad finem, que esto se entiende conforme a derecho ciuil, porque el derecho canonico, aun despues de acabada la prescripcion,

Num. 40. La prescripci no empieça hasta que se disuelue la compañia.

Num. 41. Por derecho canonico, aun despues de disuelta la compañia no procede la prescripcion.

acabada la compañia,no admite este remedio, atento que el compañero por saber desde su origen lo que a cada vno pertenecia siempre està en mala fee, y nunca lo puede retener, ni prescribir: en lo qual ha de preualecer, y guardarse el derecho Canonico, por ser articulo tocante al fuero de la conciencia, cui doctrinę accedit Cardinal. Tusch. in eod. tom. 6. conclu. 534. nu. 37. & 38. fol. 394. Frãcis. Balbus de præscript. 4. p. 4. partis principal. q. 13. fol. 348. vbi nu. 2. &. 4. inter alias rationes subiũgit: *Quia donec socij stãt in cõmunione, & donec possidẽt simul vnus recognoscit alterũ in socium, ergo impossibile est quod currat præscriptio. l. cũ notissimi. §. sed & si quis, & l. malé agitur. C. de præscript. trigint. annor. Item quia in præscribendis iuribus negatiuis nõ currit præscriptio, nisi à tẽpore contradictionis, vt notant glos. & DD. in l. qui luminibus. ff. de seruitutib. vrbanor. prædior. sed sola cõmunio aduersarium non parit, nisi quis faciat se aduersarium contradicendo diuisioni, ergo, &c.*

DESVERTE Que en todo el tiempo que ha durado esta compañia, y el Obispo y Cabildo la han administrado siẽpre fue la materia incapaz de prescripcion, porque como el separar la compañia, y el hazer general fenecimiento de cuẽtas estaua en voluntad y arbitrio de su Mageſtad, y del conuento en tanto que dissimularon, y la compañia permanecio, nunca fueron contraditores, sino compañeros del Obispo y Cabildo, y la prescripcion no puede començar sin cõtraditor determinado. ¶ Por lo qual era necessario que se prouasse auer pedido diuision el Rey, y el monesterio, y adjudicacion de sus dos nouenos a cada vno, y auerlo impugnado el Cabildo, diziendo que no les tocaua, sino lo mismo que agora les pretenden dar, y en la forma que se lo han pagado para que por estos actos negatiuos huuiera procedido prescripcion, pero no cõcurriendo mas del modo y discurso de las pagas precedientes recebidas por su Mageſtad, y el monestio, nunca la prescripcion se pudo introduzir, porque todos son actos de pura permission, y en fuerça dellos no se prescribe el derecho negatiuo. l. si quis alia. ff. quemadmod. seruitu. amittantur. l. hæc autem iura. ff. de seruitut. vrbanor. præd. c. significante, de appellat. Bald. in l. 1. tit. 8. C. de seruit. & aqua, vbi notat, *Quod quædam sunt seruitutes negatiuæ, idést, quæ consistunt in prohibendo, veluti seruitus altius non tollendi, & aliæ similes, & in istis non adquiritur possessio, nisi per probibi-*

Num. 42.
En estos derechos negatiuos para que proceder a la prescripciõ, era necessario q̃ el Rey pidiera sus dos nouenos, y que se le negaran.

prohibitionem, quia talis est natura harum seruitutum, quatenus continent ius prohibitiuum, Alexand. consi. 136. num. 16. volum. 2. Ias. in l. quominus, ex num. 29. ff. de fluminibus, Ripa responso 4. lib. 2. num. 8. & 13. idem Ripa in cap. cum ecclesia subtrina, num. 50. de caus. posses. & proprietat. Donde concluye, que en estos derechos negatiuos, qualesquier actos que ayan precedido, aunque sea por tiempo inmemorial se presumen hechos por titulo de simple permission, que no da ni quita dominio, sino es que se prueue que huuo prohibicion y contradicion expressa de parte del que quiso retener, alterar, ò disminuyr el derecho ageno, porque desde entonces, y no antes, comiença el que prohibio a adquirir con el tiempo, excepcion, y titulo irreuocable contra el prohibido, Bursat. consi. 142. numer. 23. & 24. volum. 2. vbi affiamat. *Quod in his iuribus negatiuis non solutionis portus, vel pedagij, non potuit incipere praescriptio, nisi a die binae contradictionis factae, sciente, & assentiente excellentissimo domino.* Nunca se prouara, ni constará por el pleyto, ni està articulado que el Rey, ni el Monasterio, reconociendo con certidumbre, que el Obispo y Cabildo no les pagauan enteramente sus dos nouenos, y que de vnos diezmos les dauan menos parte y de otros ninguna, pidiessen entera satisfacion de todo, y que el Obispo, y Cabildo la negassen, y su Magestad y el Conuento passassen por ello, aplicando su consentimiento a esta enagenacion indiuidual, para dar materia a la prescripcion: y assi todo lo antecedente, no fue perder, sino permitir, en lo qual no cae prescripcion, aunque fuesse por mil años en tanto grado, que como dize Alberico in rubrica, ff. de muneribus. & honor. num. 62. vna sola glossa que fue de contraria oponion, ha lleuado mil almas al infierno, Nicol. Bellon. consi. 8. num. 15. Mandel. Albens. consi. 62. nume. 38. volum. 1. Hippol. Riminal. consi. 589. num. 50. volum. 5. Petrus Antioli. in tractat. de muneribus. & hono. 2. p. §. restat, n. 16. & 17. ¶ Quinimo, en los propios actos permissiuos, de que el Obispo y Cabildo administrassen y distribuyessen las tercias en la forma que lo han hecho, està implicito el vso y obseruancia de la facultad perteneciente al Rey, y al Monasterio para cobrarlas enteramente, porque el dexar de aprouecharme por mi voluntad de lo que me toca, es executar la licencia que tengo para hazer o no hazer lo que me pareciere voluntariamente, y no por necessidad precisa, si-

Num. 43. En los actos permissiuos està implicito el vso del derecho de no permitir.

cut aliàs expendit gl. in l. 2. verb. *In dando*. ff. de verbor. obligat. *Quod in faciendo comprehenditur non facere*, Corneus consi. 99. col. 2. versic. item adducit, vol. 1. pulchrè Felin. in c. cum accessissent, nu. 26. versi. *Sed tamen dominus Abbas*, de constitut. vbi ex eadem regula infert, *Quòd si canonici possunt optare, & sæpe non optent, non videtur desistere: quia velint consuetudini renunciare, sed quia cùm sit positum in facultate eorum, an optare velint non optando, satis dicuntur vti facultate sibi concessa, quæ est, vt optent, vel non, atq; ita potius vtuntur sua consuetudine*. Panormita. in cap. Abbate, nu. 10. de verb. signifi. Ioan. Philip. consi. 41. nu. 18. vol. 2.

¶ Acto puramente voluntario fue consentir que administrasse el Cabildo, y continuar con el la dicha compañia, dexandosela regir, y disponer a su modo, y suspendiēdo la liquidacion de la cuenta general, y vltimo alcance de todas las distribuciones, porque la ley defiere al arbitrio de los dueños principales el conseruar, o remouer al administrador el dissoluer la compañia, y exercitar sus acciones despues de fenecidas las cuentas, ò yrla continuando, y permanecer en el mismo estado sin hazer nouedad, quādo no se muestra pacto expresso en contrario, el qual no pudiera estenderse a perpetuar la administracion y compañia para siempre l. in hoc iudicio, §. si conueniat ff. commun. diuidund. l. si maior. l. fin. C. eod. titul. Felin. in cap. si diligenti, nu. 21. de for. competent. Alexand. consi. 18. num. 1. vol. 2. Honded. consi. 59. lib. 1. nu. 53. & 54. vbi affirmat hoc ipsum procedere, quamuis per tempus immemoriale eadem societas continuata proponatur, quoniam aduersus diuisionem nunquam præscribitur, quominus fieri debeat secūdùm Bart. & DD. in l. 1. §. ad hęc. C. de annali exceptio. Y assi estamos en terminos de vn caso meramente facultatiuo por expressa disposicion de derecho, & idcircò omnes actus præexistentes in dubio, censentur facti sub iure simplicis dissimulationis, & familiaritatis, non autem ad transferendum dominium, neque ad excitandā causam pręscriptionis. l. qui iure. ff. de adquirend. posses. l. fin. ff. de itiner. actuq; priuat. Paul. Castrens. consi. 179. nu. 4. vol. 1. Mandel. Albens. consi. 9. nu. 18. Caualcan. decis. 7. num. 13. vsque ad 19. vol. 5.

Y SI Se replicare que el Obispo y Cabildo prueua auer posseydo por propia suya la parte de tercias que se les pide, y que en esta possession sea conseruado por tiempo inmemorial,

rial, y asi la euidencia del hecho parece que descubre no ser los actos permissiuos, sino precisos, pues publicauã siempre que los hazian por su propio derecho exclusiuo del que su Magestad, y el monesterio de Guadalupe pretenden, iuxta animaduersionem Pauli in l. vltim. ff. quemadmod. seruitut. amittantur.

RESPONDEMOS Lo primero, que este presupuesto en el hecho es falso. Lo segundo, que durando la compañia y administraciõ referida, no puede auer lugar este intẽto, porq̃ nunca el Cabildo pudo mudar la primera causa de su possession, ni retener insolidum cosa alguna; hasta que por actual separacion y vltimo fenecimiento dexasse de ser administrador, y participe en la cobrança y distribucion de los dichos diezmos, como aduertimos en las consideraciones precedentes.

Quarta respuesta.

A LO Dicho se añade, que para calificar este vso inmemorial, no solo auia de prouarse la declaracion del animo de las partes contrarias, sino tambien que su Magestad, y el monesterio lo supieron con certidumbre, y que instruidos, y certificados de lo que passaua, consintieron que el Obispo y Cabildo se llamassen dueños de la porcion sobre que se litiga. l. si aquam, vbi Bald. & reliqui Doctores. C. de seruitut. l. si à te. ff. si seruit. vendicet. l. 3. §. dare. ff. de vsufructu. l. si ego, §. 1. ff. de publiciana. c. vnico. §. fin. si de inuest. inter vassal. & domin. lis oriatur, Innocen. in cap. 4. nu. 6. de postulat. Prælator. glos. & Bart. in l. 1. §. 1. ff. de itiner. actuq; priuat. Roland. cons. 9. nu. 43. vol. 3. Caualcan. decis. 4. num. 55. vol. 5. ibi: *Et vlterius in omni præscriptione etiã cuius initij memoria non extat in cõtrarium, requiritur, quod quis vsus fuerit tali via & itinere iure seruitutis: nam quis potest ire per fundum alienum, donec prohibeatur, & censetur in dubio id fecisse iure familiaritatis, vnde requiritur, quòd ille qui vult adquirere seruitutem viæ, & itineris, aut aliam habentem causam discontinuam declarauerit se vti, & frui tali via & itinere iure suo, & quòd aduersarius passus sit, & nec re, nec verbo contradixerit, sciens quod ille vtebatur, non iure familiaritatis, sed*

Num. 44. Para que procẽdiera la prescripcion, se auia de prouar ciencia, y paciencia de su Magestad, y del conuento.

Num. 45. Lo qual procede tambien en la inmemorial.

sed seruitutis, & nisi hæc reperiantur probata, quis obtinere non potest. ¶ Y alli resuelue generalmente, que en los derechos incorporales no se dà prescripcion, aunque sea inmemorial, sin ciencia y paciencia del aduersario, Bald. consl. 352. nu. 3. vol. 1. Bart. in l. 4. §. in omnibus, num. 1. & 2. ff. de publician. Alexand. Raudens. consl. 1. nu. 461 & 462. vol. 2. vbi post Bald. in l. 1. C. de emancipat. liber. subscribit: *Quod ad creationem cuiuscunque creaturæ intellectualis requiritur analogia in agendo, id est, scientia, voluntas, & potestas, & patiens benè dispositum, atque ideò pro indubitato præsupponēdum est talem scientiam requiri in quacunque inevitabili præscriptione.* Aretin. in l. moræ, num. 4. ff. de adquirend. hæreditat. Salicet. in l. 2. nu. 5. & 6. C. noua vectigalia imponi nō poss. practica Ferrariensis in forma libelli super actione confessoria, §. plenam & omnimodam iurisdictionem, nu. 15. fol. 323. donde dize, que la inmemorial no comiēça à correr en estos derechos incorporales, nisi à die scientiæ, & pacientiæ ipsius Principis, vel saltim Præsidis illius prouinciæ, ad cuius curam pertinet de tali iure, seu vectigali, vel contributione perpetua cognoscere, Archidiacon. in cap. 2. num. 5. de clerico venatore, Ripa in cap. cum Ecclesia Sutrina, nu. 66. 67. de caus. possess. & proprietat. & in terminis dict. l. 1 tit. 21. lib. 9. Recopilat Azeued. ibi num. 44. in fine. Y aunque algunos autores son de opinion contraria, pretendiēdo que la inmemorial lo suple todo.

...mo-rial no se presume ciencia de las cosas que se hazen ocultamente mayormente en el Principe.

SE Responde. Lo primero, que los autores que se puedē traer en contrario, que dizen que prouada la inmemorial, se tiene por prouada la ciencia, hablan en actos que se hazē publicamente, veluti in eo, qui exercuit iurisdictionem, vel exigit vectigal, vel datium, mas en las cosas que se hazen ocultamente como estos repartimientos, que vt infra dicetur, los hazen inter priuatos parietes, y sin citar a nadie, no se presume ciencia etiam in his personis, in quibus aliàs præsumeretur, Bald. in l. 1. C. de collus. detegend. num. 3. Alexan. consi. 50. nu. 17. lib. 5. Maranta in l. is potest. nu. 299. ff. de acquirend. hæred. Mascard. de probatio. lib. 2. conclu. 879. nu. 15. y en el Principe no se presume ciencia, etiam ex cursu tēporis immemorialis, cap. 1. de consuetud. lib. 6. Mascard. vbi supra, num. 27.

Num. 47. *La mas verdadera*

LO Segundo, que la mas verdadera conclusion es la q̄ defendemos, porque la quasi possession de los derechos incorpo-

corporales, nace de la ciencia y paciencia del verdadero interessado, l. 2. C. de seruitut. Y sin possession no puede ymaginarse prescripcion alguna, aunque ayan passado mil años, vnde Achiles Pedrocha, consi. 36 nume. 386. fol. 234. post quam proposuit, quod immemorialis non habet locum, vbi cumque non adest scientia eorum contra quos allegatur præscriptio tanti temporis subiungit, illico post longam Doctorum enumerationem: *Et quamquam non ignorem quosdam contrarium respondisse, verumtamen ex prædictis dignoscitur hanc opinionem esse magis communiter receptam*, Ias. consi. 81. num. 5. volu. 3. vbi mouetur eadem ratione, videlicet: *Quia non potest quis esse in poßessione alicuius iuris incorporalis, nisi aduersario sciente, & paciente: quoniã ipsa scientia & paciéntia aduersary est quasi possessio, vt in l. fin. ff. de seruitutibus.* Bart. in l. si publicanus, §. in omnibus ff. de publican. Bald. & alij, quos refert, & sequitur Crauet. de antiquit. part. 4. cap. absolutis, num. 15. Palat. Rub. in repetit. cap. per vestras, not. 2. §. 1. num. 43. Ioann. Gar. de nobil. glos. 7. num. 7. Donde aconseja que se articule y prueue la ciencia y paciencia.

dera opinion es, q prouando la inmemorial no se presume la ciencia, si no se prueua indiuidualmente.

Y quando se trata de adquirir vna cosa a que haze repugnancia el derecho comun, no es disputable este articulo, veluti recenset additio ad Alexand. cons. 6. versi. sciente, vol. 1. ibi: *Et hac sententia mihi verior videtur, siue loquamur de præscriptione, siue de consuetudine priuilegiata in his iuribus incorporalibus iuri communi resistente*, Conarru. in regul. possessor. 2. par. §. 2 num. 8. versi. Tertia species, Ioann. Philip. cons. 39. n. 44. vol. 2. de que se infiere no auer prouado la prescripcion inmemorial el Obispo y Cabildo.

Nota

LO vno, porque no articulan, ni verifican la ciencia y paciẽcia del Rey, ni de sus ministros en la forma necessaria, pues en las primeras informaciones no hizieron pregunta deste requisito: y en las vltimas quisieron enmendar el yerro. La pregunta hecha por ellos, que es la 10. fol. 355. memorial in facto, solamente contiene que el repartimiento de los dichos diezmos, ha sido siempre tan publico y manifiesto: *Que los testigos tienen por cosa cierta y sin duda, que los señores Reyes que son y por tiempo han sido, han tenido entera noticia dello, y que sus ministros, y justicias, tessoreros, y cogedores, y los dichos Prior y frayles, y las demas personas que tienen tercias en el dicho Obispado, lo han sabido y entendido, y tenido*

Num. 48 Pendérase el modo con que se articula la ciencia por las partes contrarias, y muestrase que no la prueuã

nido entera noticia del modo de repartir y cobrar sin q̃ ayan podido ni pretendido cobrar mas parte de lo que se les ha da do por los repartimientos en la forma q̃ dicha es. Y si alguna vez ha pretẽdido lleuâr mas partes como fue el señor Fiscal en el diezmo de las castañas, y el Conde de Medellin en las tercias que tiene en aquel partido, hã sido condenados por sentencias passadas en cosa juzgada.

Num. 49. Era necessario q̃ las partes contrarias protestaran que repartiã ansi iure proprio.

Esta pregunta no es concluyente, sino cautelosa, y sin distincion ni fundamento, porque no obsta tener noticia del modo de la distribucion, sino es añadiendo que entonces el Obispo y Cabildo declarauan, y protestauan expressamente con palabras claras y formales que repartian de aquella suerte las tercias, porque todo lo que quitauan de los dos nouenos era propio suyo, no perteneciente al Rey ni al Monasterio, y que nunca se lo auian de aplicar, ni restituyr, porque realmente no les pertenecia, y sobre esta declaracion indiuidual auia de caer la ciencia y paciencia del Rey, porque de otra manera quedaua el acto confuso, y podia esperar su Magestad restitucion dello quando se ajustassen las cuentas vniuersales de la administracion y compañia precediente, atque ita potuit consentire sub prætextu, & fiducia societatis, vel quia sciebat ius suum, vbique duraturum, argument. text. in l. sicut, §. non videtur, ff. quib. mod. pignor. vel hypot. soluitur, & consequenter illius notitiæ nulla ratio haberi debet, nec eius virtute aliqua præscriptio promanauit, ita singulariter distinguit Ioann. de Amicis, consi. 50. nume. 7. & 8. ibi. *Præterea esto, quod non modo dicti duo testes, sed quam plures alij dixißent illud foramen fuiße in dicto pariete, & eo vsum fuisse conuentum ad opus prædictum, non propterea diceretur, probata præscriptio seruitutis, quia intendens acquirere seruitutem per vsum, scientiam, & pacientiam aduersarij debet specifice ponere, & articulare, & probare per testes, quod ipse vsus fuerit iure suo, hoc est, declarare per verba expressa, quod ipse vtitur seruitute foramine, & re ipsa seruiente per actum seruitutis, quam habet, & quam aduersarius passus est, & quod neque facto, neque verbo contradixit: item debet ponere, & probare quod aduersarius contra quem vult acquirere, & præscribere seruitutem sciebat, quod ipse vtebatur iure seruitutis, item quod, non vi, clam, vel precario poßederit, & nisi ita testes deponant non probant seruitutem nec præscriptionem, vt est glos. notabilis, in l. sicuti,*

§. 1.

§.1.*ff.de itinere actuque priuã.*¶Idem Ioann.de Amicis,cõſ. 56.num.7.ibi.*Debet ſpecifice probare per teſtes,vel aliter legitimo, quod ipſe fuerit vſus iure ſuo,hoc eſt, declarare per verba expreſſa,quod ipſe vtitur tigno, per actum ſeruitutis quam habet,& quod aduerſarius patiebatur, nec facto, vel verbo contradicebat,& ſi contradicebat nihilominus ſeruitute vſus eſt tempore prædicto*,Caualca.deciſ.7.nu.15.volu. 5.ibi.*Ideo debebat probare,quod ille qui volebat acquirere declarauerit ſe vti,& frui tale via,& hauſtus aquæ iure ſuo aut ſeruitutis,& aduerſarius paſſus eſt,& re nec verbo contradixit,& quod hoc ſciebat quod ille vtebatur, & ſic iſti de vulpis poſsidebant non iure amicitiæ,vel familiaritatis,ſed iure ſuo,hoc eſt ſeruitutis,vel dominij,& niſi teſtes ita deponant,non probant,vt Innocen.dixit in cap. bonæ el 2. de poſtulat.prælatorum.*Idem Caualcan.loquens de vſu immemoriali,deciſ.4.num,55.eodem lib.5 Hector Æmilius, de iure fœudal.quæſt.2.num.23.fol.18.ibi: *Et non ſufficit ſimplex notitia actus,ita confecti per longæuum, aut immemoriale tempus,niſi adijciatur,& probetur,quod præſcribens quando tales actus conficiebat, expreſſe declarabat ſe, id ipſum agere iure proprio, ex cauſa ad ſe tantum irreuocabiliter pertinente.*

Lo otro, porque no ſolamente no huuo eſta declaracion indiuidual,pero el Obiſpo y Cabildo ponian tan confuſas las partidas,que ſin diſtinguir con eſpecialidad quanta cantidad de cada coſa ſe auia cogido hazian vn monton general, y de alli aplicauan al Rey vna parte, y otra al Conuento,diziendo que aquello les tocaua por ſus porciones, como parece por las copias,folio 130. vſque ad 134. & folio 177.vſque ad 180.huius memor.Donde ſe refiere,que yuan en eſta forma para el Rey,ibi: *Cupo de pan a las tercias de ſu Mageſtad en Plaſencia y ſu partido lo ſiguiente.* *Num.50. Pōderaſe la ocultacion que han afectado las partes contrarias en el modo de los repartimientos.*

Trigo. Centeno. Ceuada.

Cupo en la cilla de Plaſencia,cinco fanegas, tres celemines.

*En la dicha por Santiago,ſeys fanegas y nueue celemines.*Et ſic de ſingulis in vniuerſum abſque alia ſpecificatione quãtitatis reddituum,ex quibus illa adiudicatio prouenie bat. ¶ Mire V.M.por eſtas copias,como podia certificarſe el Rey ſi era mas o menos lo que ſe les deuia, pues no repreſentauan la cantidad de donde procediã las tercias,ſino ſola

mente

mente que se le aplicauan tantas fanegas de trigo, y tantas de centeno, como parecia a los repartidores, y quando mayor especificacion ha interuenido, que es en las tercias de Valdepalacios, Burdalo, y Azedera pagadas al Conuento, no hizieron mas de poner vnos años estas palabras: *En Azedera, Burdalo, y Valdepalacios, con fabrica tantas fanegas*, y otros, *en Azedera sin fabrica*, y otros, *en Valdepalacios Burdalo, y Azedera, les cupo de sus dos nouenos tantas fanegas*, y otros no ponian fabrica ni nouenos, sino simplemẽte, *cupoles tanto*, vt patet ex eodem memoriali, fol. 132. & 133. ¶ Considere V.M. la verdad del estilo, que nunca fue vniforme ni determinado, considere la generalidad y confussion de las partidas, pues no se escriuiendo especificamente, y con ygualdad montaron los diezmos de trigo tantas fanegas, y de aqui se aplican tantas al Rey, ô al Conuento por sus tercias, era facil engañarse, creyendo que en las cifras y generalidades de que vsauan el Obispo y Cabildo, yua hecha justa computacion, y que verdaderamente dandose enteros los dos nouenos, venian a sumar lo que las partidas contenian, haziendo siempre confiança de que como administradores y compañeros, no defraudarian su porcion, y por lo menos nadie puede negar q̃ aquella generalidad pudo causar duda, l. ita fidei, ff. de iure fisci, l. in tradendis. ff. commun. prædior. l. vbi autem, ff. de verbor. obliga. Oldrald. consi. 81. num. 5. copiose Crauet. consi. 70. num. 20. vol. 1. Petr. Surd. consi. 379. num. 17. 18. & 19. volu. 3. Y en auiendo materia de dificultad, ò incertidumbre, no es posible dar ciencia, pues el animo dudoso, y no certificado, ni sabe ni consiente, ni determina su voluntad, *Quia dubitãs semper est aequalis inter contrarias persuasiones*, Bald. in l. 1. nu. 16 C. de falsa caus. adiecta, vnde, *Propter inuolucrum verborum effugitur deliberata mens ipsius Principis*. Albert. Brun. consi. 15. nu. 14. Menoch. consi. 108. nume. 27. & 28. volum. 2. Thomas Grammatic. decisio. 66. nu. 18. & 19. Craueta consi. 626. nu. 8. vol. 4. mirabiliter Alexan. Raudẽ. consi. 1. num. 462. vsque ad 466. volumi. 2. concluye que quando ay ocasion de duda, no solamente no se presume ciencia, sino ignorancia, y que desto resulta vn efeto notable, scilicet, que auiendo passado cien años, y aun mil, ô qualquier tiempo inmemorial; puede la parte restituyrse dentro de quatro años, despues que la verdadera noticia de todo el hecho le sobre-

Num. 51. Ex iusta ignorantia, compete restitucion en este caso, intra quadriennium, el qual es vtil a tempore scientiae.

ſobreuiniere, y excluyr al que preſcribio, como ſino huuiera corrido tiempo alguno, Bald. in l. falſam, num. 3. C. ſi ex falſis inſtrument. Alexand. conſi. 116. nu. 4. vol. 5. Cephal. conſ. 146 nu. 38. vol. 1. Corne. conſ. 164. nu. 4. vol. 2. Balb. de præſcrip. p. 1. 5. partis principal q. 2. Sphorcia de reſtitut. q. 89. art. 6. nu. 21. vſque ad 28. Hector AEmil. de iur. feud. c. 32. nu. 23. verſ. *Et nullum tempus quantumuis immemoriale obſtat reſtitutioni ex capite probabilis ignorātiæ*, fol. 119. Catellion. Cotta in ſuis memorabilib. verſic. *reſtitutionis in integrum*, fol. 447. dicit communem, & ab ea in iudicando non recedendum, Grat. conſ. 125. nu. 13. lib. 3. ¶ Et licêt hęc opinio in alijs quibus competit reſtitutio, controuerti ſoleat, vt conſtat ex adductis per Sphortiam dict. art. 6. tamen in prædicto monaſterio res omni dubio caret ex congeſtis latê per Sphortiam vbi ſupra, art. 7. nu. 30. verſ. contra tamen, vbi dicit hanc eſſe communem omnium Doctorum opinionem quotieſcunq; autem in aliquo actu ſciētia deſideratur, *probari quidem debet nedum ſimplex ſcientia, ſed quod fuerit legitima certa ac plena, nō in genere, ſed in ſpecie, & de omnibus qualitatibus, glo. in c. concertationi, verb. ſcriberit, de appellat. lib. 6. Alexan. conſ. 114. nu. 4. vol. 1. Felin. in c. cum contingat. num. 5. de reſcript. & in cap. quoad conſultationem, nu. 32. de re iudicat. Hieronym. Gabriel conſ. 36. nu. 60. & conſi 40. num. 19. vol. 1.* Ita loquitur Cæſar Barcius deciſ. 61. nu. 19. & deciſ. 48. nu. 23. vſque ad 27. vbi rationem adducit: *Quia ſcientia eſt cognitio rei per ſuas cauſas ſecundúm Philoſophum, ideoq; vbi ſcientia requiritur opus eſt, vt quis ſciat factum cum ſuis qualitatibus, adeò quod perfectè intelligat, nec ſufficit ſcientia per famā, niſi plena notitia habeatur quomodo actus fuerit factus, nam ſcientia requiritur indubitata, vt aliquis cenſeatur actū approbare, & rei geſtæ acquieſcere per text. & gl. in Clemen. cauſam, de electio. Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres, quæſt. 3. & ibi Iaſ. nu. 68. ff. de verbor. obligat. Hierony. Gabriel conſi. 40. num. 19. vol. 1.* pulchrê Tiraquel. de retract. ligniagier, §. 36. glo. 2. nu. 31 ſubijciens: *Quod ſcire non dicitur, niſi qui certo ſcit, nec dubitans quoque ſcire dicitur, idq; probat text. æquiparās dubiū, & ignorantem in l. vlt. §. ſin autē, vbi Bart. & Angel. C. de furt.* ¶ Yañade en el nu. 34. y 35. que quando los papeles y partidas, en cuya virtud ſe auia de inſtruir la perſona intereſſada, no vienē cō perfeta claridad y diſtinciō, aqllo miſmo induze ignorācia, argu. tex. in l. ſed et ſi

Num. 52. Que calidades ha de tener la ciencia.

pupillus.§.2.ff.d institor.actio.ibi: *Proscribere palã si accipimus claris literis, vt de plano rectè legi posßit.* Ac deinde, ibi: *Cæterũm si per id tẽporis, quo propositum non erat, vel obscurata proscriptione cõtractum sit institoria locũ habebit.* l.aut qui aliter.§.1.ibi: *Neque perfunctoriè, aut obscurè dicere, aut denunciare.* ff. quod vi, aut clã.l.non intelligitur.ff.de iur.fisc. l.Fulcinius.§.illud.ff.ex quibus caus.in posses.eatur, vnde infert Tiraq. *quòd paria sunt aliquid non exprimere, vel confusè, siue dubie exprimere, vt Socin.docuit consi.295.col.3.versic.quartus casus, vol.2.*

Num.53: No ay testigo q̃ depõga de la ciẽcia en particular

NO Ay testigos que digã de acto positiuo, de noticia particular, sino generalmẽte q̃ los repartimientos eran publicos, y que su Mageſtad, y el moneſterio no los ignorauã, y llegãdo a ver los repartimientos, hallamos confuſa y obſcura la forma dellos: luego por los miſmos papeles en que ſe auia de fundar la ciencia, prouamos la ignorãcia, y conuencemos al Obiſpo y Cabildo, y contra qualquier tranſcurſo de tiempo nos pertenece la reſtitucion que auemos intẽtado. ¶ Y aunq̃ vn teſtigo llamado Diego Gõçalez en la pregunta 10. del interrogatorio contrario, fol.357. dicti memorialis, ſe alarga a dezir que ciertos frayles de Guadalupe fuerõ certificados de que no auiã de cobrar dos nouenos, ſino de treze coſas y media dos, eſte miſmo teſtigo reſponde que no ſabe quien eran los dichos frayles, y aſsi no conſta que fueſſen perſonas legimas, cuya noticia pudieſſe perjudicar al cõuento: quãto mas que el acto que refiere es del año de 95. quando el Obiſpo, y Cabildo litigauan con el Conde de Medellin, y el prouar la ciencia de 18. años a eſta parte aunque huuiera gran numero de teſtigos no puede juſtificar la inmemorial.

Num. 54. Era neceſſario prouar que el moneſterio auia tenido ciencia conuentualiter.

Y Eſta ciencia no baſtara q̃ la tuuiera cada religioſo de por ſi, ſino que era neceſſario q̃ lo ſupieſſen cõuentualiter coniũcti, vt alios referens aduertit Surd.cõſ.28.n.104.& ſeqq. lib.1.ibi: *Quinimò non sufficeret probare scientiã maioris partis populi, nisi etiam constaret talem scientiam habitã fuisse ab eis collegialiter congregatis, aliàs singuli dicerentur sciuisse, non autem vniuersitas, & aliud est vniuersitas, aliud singuli de vniuersitate, glo. in l.sicut.§.si quid.ff.quod cuiusq; vniuers.nomin. & non dicitur vniuersitas aliquid facere, nisi id faciat legitimè congregata, etiãsi singuli separatim fecerint, vt docet Bart.in l.omnes populi in 3.q.2.q.principal.ff.de iusti. & iur.quia secundũ eum in his, quæ spectant pluribus, vt*

vni-

*vniuersis requiritur simultaneus cõsensus, nec satis est, quòd separatim adhibeatur l.2.C.de decurio.lib. 12.c.in Genesi, de electio.& procedit quoq; vbi negotiũ ad omnes pertinet, vt singulos dummodò tale sit, in quo maior pars præiudicare possit minori.l.iuris gentiũ.§ fin ff.de pact.& dicit glos.in d.l.sicut, quod si homines existẽtes in platea aliquid faciant, dicetur factũ à singulis, Innoc.in c.in Genesi, Abb.in c.cũ omnes.nu.7. vers.ad vltimũ, vbi dicit cõmunẽ esse opinionẽ, ꝙ non dicatur factũ ab vniuersitate, nisi cõmunitas congregetur in Consilio more solito, & cõcludat de explicãdo actũ, & Felin.ibi nu. 24. qui plures alios refert, & dicit Alber.in l.nulli.nu.12.ff.quod cuiusq; vniuers.nomin.quod vniuersitas nõ dicitur præstare suum consensum, licêt omnes de vniuersitate cõsenserint, sed vnus hodié, alius cras, Cor.alios referens in cõs.130.in fi.vol.1. Cacialu.in l.omnes populi.n.48.ff.de iust.& iur.& plures alij relati in decis.Pedemõ.138.n.27.Menoch.in cõs.80.n.54.& in terminis quod talis sciẽtia haberi debeat ab vniuersitate congregata tenuit Deci.in cõs.437.n.2.& 3.& eum sequitur Rol.in cõs.70.in fi.vol.1.decis.Pedemõ.39.n.3.*Idẽ Surdus cõs. 335.nu.63.lib.3.Bertazol.cons.41.li.3.nu.51.& 52.ibi: *Quinimó nec nocuisset vniuersitati scientia aliquorũ hominum illic præsentium, vt tradit in terminis Alciat.dict.cons.7.nu. 14.& seqq.lib.3.sed oportet, quòd tota vniuersitas congregata talem scientiam habuisset, vt etiam in indiuiduo tradit Ferret.dicti.cons.41.nu.4.*

MAYORMENTE Que no importaua saberlo el monesterio, pues no podia tacita, ni expressamente renunciar a la dotacion de las memorias, y capilla Real, como ya aduertimos: y en quanto a su Mageſtad que es en quien consiste todo el derecho destas tercias ninguno depone que tuuiesse noticia cierta y especial, solo refieren los testigos que las dichas copias, y repartimientos eran notorios a sus ministros y tesoreros, y de aqui induzen la ciencia presumpta: y pues el desengaño nace de las mismas copias, cuya obscuridad, y confusion arguye fraude, ocultacion, y malicia, y que ninguno que las viesse, podia certificarse de la cantidad que montauan los frutos, porque no viene declarada en ellas: manifiesta consequencia es, que nunca el Rey supo, ni entendio con certidumbre lo que en su perjuyzio yuan haziendo el Obispo y Cabildo: y assi lo articula y verifica el señor Fiscal en la pregunta 4. folio 59. eiusdem memo-

memorialis, ibi: *Si saben que hecho el dicho repartimieto, segun se contiene en la pregunta antes desta, los dichos repartidores dan memoria a cada parte de lo que ha de auer del dicho repartimiento, diziendo: Cabe a tal parte tantas fanegas de pan, y tantos marauedis, sin dezir, ni dar razõ de que cosas le reparten, y sin que los dichos parcioneros puedan entẽder si en el dicho repartimieto son agrauiados, o no.* Sobre lo qual estan presentados 73. testigos que concluyen el articulo, como se propone, y no padecen tacha, ni excepcion alguna, y lo mismo se alega, y prueua por el conuento en la pregunt. 3. fol. 23. cum seqq. de manera que no ay ciencia, ni fundamento della, ni sustancia, ni forma de prescripcion.

Num. 55. *Respuesta alo q̃ se opone, de que la ciencia de los ministros se reputa por ciencia del Principe.*

Y a lo q̃ se opone de que los ministros de su Magestad han tenido noticia de la dicha forma de repartimieto: se respõde.

LO Primero, que no es assi, porque la ocultacion y cautela con que las partes contrarias han procedido, ha sido causa de que no solamente lo ignore su Magestad, sino tambiẽ sus ministros. ¶ Lo segundo, quia etiam si constaret de scientia officialium (quod non cõstat) adhuc dicendum erat id minimè nocere Principi, nisi eius scientia probaretur secundùm veriorem opinionem, quam pluribus congestis, resoluit Menoch. cons. 1096. lib. 11. n. 22. & seqq. ibi: *Quod verò Carolus V. Imperator ignorauerit huius tẽporis cursum & præscriptionem satis manifestum est, cùm in remotissimis semper fuerit regionibus. Nec repugnat, si dicatur sufficere scientiam ministrorum & officialium, vt tradunt Bart. in l. si Publicanus. §. vlt. nu. 2. ff. de publican. & vectiga. Bald. in consi. 145. Præsupposito quodam capitulo prope fin. lib. 2. & in cons. 430. si pater, lib. 5. & alios refert & sequitur Didac. in loco præallegato. col. pen. vers. sed tamen etiã si. Nam respõdetur cõtrariã opinionẽ probasse alios quãplures, ita sanè omniũ primus Ioan. Cenobius de Vbald. inter cons. Bald. in cons. 370. verba rescripti, col. 1. vers. item in ista præscriptione li. 2. Salicet. in l. 2. n. 5. C. noua vectigal. imponi nõ posse, Alex. in cons. 84. n. 5. li. 1. Bertachi. in tract. de gabel. in 1. p. col. 7. vers. prædictis adde, Ruin. in cons. 45. col. vlt. vers. sed dato, etiã li. 4. Ioã. Lup. in c. per vestras, §. 1. in verb. sed & pulchra, n. 39. de donatio. inter vir. & vxor. Bertrã. in cõs. 24. col. 2. li. 1. Ioan. Igneus in l. necessarios. §. noualias. n. 1087. & 1089. ff. ad S. C. Syllan. qui ad rem hanc est omninò videndus, sic etiam Iacobus à sancto Georg. in inuestitura feudali in verb. cum mero & mixto imperio,*

perio, nu.14. idem manifestè scribit Capitius in decision.57. in fine, qui testatur, sic iudicasse Consilium Neapolitanũ, & manifestius idem respondit Sigismundus Lofredus in cons. 20. num 21. vers. & minimè obstat, Surdus cons.28.nu.102. & 103.lib.1.& cons.566. num.14.lib.4. in fin. vbi concludit dicens. *Quinto non est tuta opinio Bartoli in Principe, nã Alexand. dict. cons.84. tenet contrarium, Natta, dict. cons. 636. n.191. & numquam fuit admissum, quod etiam offitialis scientia noceat domino, quia ob multas occupationes præsumitur officialis non recordari eorum, quæ vidit, & audiuit.*

LO Tercero, porque para mayor euidencia deste presupuesto ponderamos la 6. pregunta del interrogatorio contrario, fol. 290. cuyas palabras son las siguientes. *Si saben que de vno, diez, veynte, treynta, quarenta, cinquenta, cien años, siempre, y continuamente, y de tiempo inmemorial, los repartimientos de los diezmos en este Obispado, los hazen, y han hecho los escriuanos de las rentas Eclesiasticas de cada partido por los libros que tienen para repartir las dichas rentas, y conforme a ellos se han repartido, y reparten las dichas tercias, sin que los arrendadores y cogedores dellas, ni ningun juez secular, ni otra persona en nombre de su Magestad, ni de las demas personas que tienen tercias en este Obispado, se ayan hallado a hazer los dichos repartimientos, y que son libros publicos, y autenticos: a los quales se da entera fee y credito en juyzio, y fuera del, y si otra cosa fuera y passara, lo vieran, y supieran los testigos, y no pudiera ser menos, por la mucha noticia que dello tienen: y assi lo saben, y han visto ser, y passar los testigos cada vno en su tiempo, y nunca vieron, ni oyeron dezir cosa en contrario, y oyeron dezir a sus mayores y mas ancianos, que ellos siempre assi lo vieran ser, y passar en su tiempo, y que lo mismo oyeron dezir a los suyos, y que vnos, ni otros nunca vieron, ni oyeron dezir cosa en contrario, y si otra cosa fuera, ò passara, los testigos lo supieran, y huuieran oydo dezir, y no pudiera ser menos, por la mucha noticia que dello han tenido, y tienen, y porque han visto hazer los repartimientos de los diezmos, y assi ha sido, y es, y fue publico y notorio, y publica voz y fama, y comun opinion en todos los vezinos y moradores del Obispado.*

Num. 58. Ponderase vna pregunta del interrogatorio contrario, para què no ha auido ciencia.

ESTA Pregunta hemos puesto a la letra para dos aduertencias muy importantes. La primera es, que las partes contra-

contrarias reconocen; que ninguna persona interuenia en las copias y repartimientos de las tercias, por el Rey, ni por el monasterio, sino que todo lo hazian el Obispo y Cabildo, y sus ministros y oficiales, con que se facilita la presumpciō de la justa ignorancia en que nos fundamos.

LA Segunda, que esta forma de repartimientos tan obscura y cautelosa como auemos visto, se ha vsado conforme a la pretension contraria por tiempo inmemorial: de suerte, que nunca huuo claridad, ni llaneza, ni camino dispuesto, para que la verdad se supiesse: y asi todos los actos corrieron sin contradicion, por no estar instruydos los interessados en fuerça de las dichas copias de la verdadera cantidad de los frutos, ni certificarse si era mas, ô menos lo que por las tercias les tocaua, dexandose engañar, confiados de la administracion de los dichos Obispo y Cabildo.

Num. 57. Su Magestad, y el conuento siempre que entendieron se les hazia algun fraude pusieron pleyto.

LO Qual se fortifica considerādo los mismos pleytos, de que la parte contraria se aprouecha, que son el de la Castaña, y el de la dehessa del Sapillo, porque de alli resulta, que todas las vezes que su Magestad, y el conuento, llegaron a entender, que en alguna parte no se les dauan sus tercias, pusieron luego demanda por los dos nouenos q̄ les pertenecian: y aunque salia condenado el Fiscal sobre aquella especie particular de la castañada, fue absoluiendo al Obispo de todas las tercias, presuponiendo que no se deuian. ¶ Pero no se llegò al articulo presente, si en caso que se deuiessen, auian de ser dos nouenos enteros, ô solas dos partes de treze y medio: y asi nuestro pleyto queda libre de impedimento, pues aqui tratamos de la forma de cobrar las tercias, donde realmente son deuidas, y no tenemos sentēcias contrarias, ni autos que lo puedan impedir, ni limitar juridicamente: y sacamos conjectura de que no huuo ciencia, ni consentimiē to perjudicial, pues aun donde todas las tercias vinieron a negarse, como fue en la castañada, pidio siēpre el Rey los dos nouenos, con presupuesto de que las tercias no podian reduzirse a menor suma, y de que su derecho se auia conseruado firme, y entero para esta pretension.

Num. 58. De q̄ se infiere, q̄ no tuuieron ciencia, ni paciencia, y que lo mismo hizieran en lo demas, si llegara a su noticia.

¶ Quælibet autem contradictio, etiam inutilis, & quod vnum, vel duos casus interposita denotat Principem ignorasse vsum, & possessionem aduersariorum quatenus eo ipso, quod habuit notitiā alicuius speciei sibi præiudicialis illico reclamauit, & litem prosecutus est, quo facto satis aperte ostendit nolle acquie-

scere

ſcere in reliquis ſpeciebus,& quidquid huc vſque prætermiſſit non ex patientia,ſed ex ignorantia promanaſſe, vt arguit Oſach.deciſ.101.n.22.& 23.ibi: *Et dato citra veritatis præiudicium, quod præſumeretur ſcientia nihilominus poteſt probari ignorantia per coniecturas, & alias præſumptiones, cum vna præſumptio tollatur per aliam fortiorem, l. Diuus, ff.de reſtitut.in integr.& l.non ſolum, ff.de ritu nupt. in caſu noſtro probatur talis ignorantia,quia ex actis apparet Principem contradixiſſe,vbi notitiam habuit de ſimilibus gratijs, & hoc conuinci poteſt,ex captura illius Bollati, licet intitularetur de aſsiſtentia tantum homicidij: item ex proceſſu contra Poletum in actis producto de anno 1546.in quo fecit contradictum, dict. Comitibus ius non competere faciendi gratias,& dato non tamen conceſſo, quod eſſet inefficax, & nullus reſpectu aliorum dominorum non vocatorum, attamen non tollitur quin ex tali actu, etiamſi eſſet nullus decla retur eius voluntas,quod nolebat pati ipſos Comites facere huiuſmodi gratias: quia ex eo actu, etiam nullo voluntas declaratur,l.fin.ff.de rebus eorum,l. fundum,§.fin.ff.de fundo inſtruct.l.legatum,§ fin ff.de adimend.legat.*

RVRSVS, El fraude y ocultacion con que ſe ha procedido por las partes contrarias, ſe conuence claramente por el dicho pleyto de la caſtaña, de que ſe haze mencion en el memorial deſde fol.554.cum ſequentibus:enel qual,aunque por parte del ſeñor Fiſcal ſe pidieron tercias de los diezmos de la caſtaña, y que auian de ſer dos nouenos enteros, alegando pertenecerle,y que los lleuaua de los demas diezmos, ſolo ſe reſpondio por parte del Obiſpo, que no ſe deuian tercias de la caſtaña, y que el auia de lleuar el diezmo entero:pero no negò,que ſi auia tercias auian de ſer dos nouenos. Vnde, de dos coſas que ſe alegaron por parte del ſeñor Fiſcal negando.Lo vno fue viſto reconocer,y confeſſar. Lo otro,cap.nonne,de præſumption.cum vulgatis,y lo que mas es,que aunque ſe vio condenado en viſta, y en reuiſta â pagar tercias del dicho diezmo,y à que fueſſen dos nouenos enteros,nunca alegó, ni dixo, que en caſo que huuieſſe tercias,auian de ſer de treze coſas y media dos, ſino que reconocio,que ſi a ſu Mageſtad ſe le mandauan pagar las tercias, auian de ſer dos nouenos enteros. *Num.59. Ponderaſe el pleyto de la caſtaña para conuencer la ocultacion, y dolo de las partes contrarias.*

Tambien ſe conuence la juſta ygnorancia que ſu Mageſtad ha tenido del fraude que ha auido en el modo del repar- *Num. 60. Para mas com-*

tir

prouacion de la justa ignorancia de su Magestad se haze ponderacion de la venta que hizo el Duque de Alua de las tercias del medio lugar de Aldeanueua del camino.

tir por la venta que otorgò al Duque de Alua de las tercias del medio lugar de Aldeanueua del Camino el año de 1558. de que se haze mencion en el memorial, fol.159. para que las lleue enteramente conforme a las leyes, vt patet, ibi: *Que le vende las tercias pertenecientes a su Real patrimonio en el dicho medio lugar, assi de pan y vino, como de marauedis, y menudos, y otras qualesquier cosas, para que las goze, y lleue libremente el Duque, y sus sucessores, y se le venden, segun, y como a su Magestad pertenecen, ò pueden pertenecer en qualquier manera, assi de presente, como de futuro, assi de lo que hasta aora està rõpido, como de lo que adelante se rompiere en los limites y tierras que oy dia se diezman en el dicho medio lugar, y le da las dichas tercias, para que las aya de cobrar, y cobre el dicho Duque, y sus sucessores, con las calidades y condiciones, y segun, y como se contiene en las leyes del quaderno del Rey don Iuan, y en las otras leyes destos Reynos, que hablan sobre la cobrança y recaudança de las dichas tercias: de manera, que en todo, y por todo tenga el dicho Duque, y sus sucessores las dichas tercias con el derecho y facultad, y preeminencias que su Magestad las ha tenido, y tiene, y le han pertenecido, y pueden pertenecer en qualquier manera.*

SI El Rey supiera lo que passaua entre el Obispo y Cabildo, y quisiera permitir la diminucion de sus tercias, no las vendiera al Duque de Alua en el dicho lugar tan plenamente como se las dan las leyes del Reyno, pues el referirse a ellas fue disponer de los dos nouenos alli contenidos, l. ait Prætor, §. si iudex, ibi: *Sic accipiendum est quasi quantitatem nominauerit*, ff. de re iudicat. l. si ita scripsero, ff. de conditionibus, & demonstrationib. l. asse toto, ff. de hæred. institut. l. vbi autem, §. illud, ff. de verborum obligationib. l. penult. C. de sentent. quæ sine certa quantit. proferuntur, Hippolyt. Riminald. consil. 790. num. 24. volum. 7. Crauet. consil. 639. num. 7. volum. 4. Cæsar Barzius, decis. 96. nu. 34. Tiraquell. ad ll. connubial. gloss. 7. num. 182. Y no obsta que en la misma venta mandasse el Rey por otra clausula, *que la tassacion y aueriguacion del valor de las dichas tercias se hiziesse por el pan que huuiere cabido a ellas, segũ los repartimientos que se huuieren hecho por las tazmias hechas por las personas que se acostumbran hazer, y han tenido cargo dello.*

RES-

RESPONDEMOS, Etenim, que interpretando estas palabras por las que precedieron, viene a verificarse la ignorancia del Rey, porque si al principio dixo que hazia venta de las tercias, segun, y como le tocauan por las leyes del Reyno: las quales le atribuyen dos nouenos enteros, si entendiera, que la distribucion de los ministros a cuyo cargo auian estado las quentas, era contraria â este presupuesto, no mandara hazer la tassa, y aueriguacion conforme a ellas, pues no se compadecia lo vno con lo otro, y en vna misma escritura no hemos de presumir cosas incompatibles, sino euitar la contrariedad por qualquier camino, l. non ad ea, ff. de conditionibus, & demostrationibus, cap. inter dilectos, §. cæterum, de fide instrumento. copiose Aymon Crauetta, consil. 327. numer. 30. & 301. volum. 2. Alexander Raudensis, consil. 18. numer. 98. & 99. volum. 1. Cagnol. in l. vbi repugnantia, num. 4. ff. de regul. iuris, Surdus cons. 443. nu. 34. vol 3.

EL REY Puso en la dicha escritura de venta las vltimas clausulas en correspondencia de las primeras, teniendo por cierto, que las tazmias y repartimientos hechos sobre las tercias, conformauan con lo dispuesto por las leyes del Reyno a cerca de los dos nouenos, y asi mostrô la confiança que hazia de los oficiales y administradores, por creer que no le defraudauan su patrimonio, ni le quitauan lo que las leyes le auian aplicado. ¶ De que se infiere, que no tuuo ciencia, ni paciencia de lo contrario, ni fue su voluntad consentir, que en la asignacion determinada, y autorizada por las leyes del Reyno, de los dos nouenos se hiziesse mudança, ô diminucion.

PRÆTEREA, Por el dicho pleyto de la dehessa del Sapillo, memorial fol. 186. & sequentibus, se echa de ver claramente la justa ignorancia con que el monasterio procedio teniendo por cierto que le pagauan sus dos nouenos enteramente, pues pidiendo las tercias de la dehessa del Sapillo, alegô in modum causæ el derecho vniuersal que tiene de las dichas tercias, y que las cobra, y lleua enteramente, y que son dos nouenos, y ansi lo articularon en la pregunta tercera del dicho pleyto, memorial fol. 187. buelta: lo qual es cosa llana que no hizieran, si entendieran que no les pagauan mas que de treze cosas y media dos.

Num. 61. Por el pleyto de la dehessa del Sapillo, se conuence, que el monasterio nunca tuuo ciencia del modo del repartir.

M Quinta

Quinta respuesta.



VANDO SIN Perjuyzio de la verdad constara (quod à vero longe abest) que los señores Reyes huuiessen tenido ciencia del dicho modo de repartir, y de los fraudes que se hazian contra las tercias, falta el requisito de auer tenido paciencia dello, porque antes que la prescripcion se pudiesse cumplir, y en el mismo tiempo, a que corresponden las prouanças contrarias, declararon los Reyes su voluntad, diziendo que desistian de la tolerancia precediente, si auian tenido alguna sobre la diminucion de sus tercias, como parece por el testamento de la señora Reyna doña Ysabel, q̄ hizo, y otorgó el año de de 1504. cuya clausula referida en el memorial fol. 111 es la que se sigue.

Num. 62. Clausula del testamento de la señora Reyna Catolica à cerca de las tercias.

OTRO Si, por quanto a causa de las muchas necessidades que al Rey mi señor, è a mi, ocurrieron, despues que yo sucedi en estos mis Reynos y Señorios, yo he tolerado tacitamente, que algunos Grandes y Caualleros, è personas dellos ayan lleuado las alcaualas, é tercias, ê pechos, ê derechos pertenecientes a la Corona è patrimonio Real de los dichos mis Reynos, y en sus lugares y tierras, y dando licencia de palabra à algunos dellos para los lleuar por los seruicios que me fizieron: por ende, porque los dichos Grãdes, é Caualleros, è personas a causa de la dicha tolerancia y licencia que yo he tenido, ê dado, no puedan dezir que tienẽ, ò han tenido vso, costumbre, ò prescripcion que pueda perjudicar al derecho de la dicha Corona, ê patrimonio Real, y à los Reyes que despues de mis dias sucedieren en los dichos mis Reynos, para lo lleuar, tener, y auer adelante: por la presente por descargo de mi conciencia, digo, y declaro, que lo tolerado por mi cerca de lo susodicho, no pare perjuyzio a la dicha Corona y patrimonio Real de los dichos mis Reynos, ni a los Reyes que despues de mis dias sucedieren en ellos, y de mi propio motu, y cierta ciencia, è poderio Real absoluto, de que en esta parte quiero vsar, y vso, reuoco, casso, y anulo, y doy por ninguno, è de ningun valor y efeto la dicha tolerancia y licencia, y qualquier vso y costumbre, è prescripciõ, è otro qualquier transcurso de tiempo de diez, ò veynte, ò

treynta,

treynta, è quarenta, é sesenta, è cien años, è mas tiempo, passado, è por venir, que los dichos Grandes, é Caualleros, e personas, è cada vno, ê qualquier dellos, cerca dello ayan tenido, ê de que se podrian en qualquier manera aprouechar, para lo lleuar, tener, y auer adelante, e por les fazer merced, les hago merced, e donacion de lo que dello fasta aqui han lleuado, para que no les sea pedido, ni demandado. Fue otorgado en la villa de Medina del Campo a 12. de Otubre de 1504.

ESTA Clausula, no solamente habla con los Grandes y Caualleros del Reyno, sino con las demas personas en que se incluyen los Obispos y Cabildos, porque tratandose de negocio tan fauorable, y tocante a la vtilidad publica, como conseruar el Real patrimonio, y militando la misma razon en las tercias ocupadas, ô retenidas por el Cabildo, que en todas las otras, de que los Grandes y Caualleros eran posseedores: y siendo voluntad manifesta de la señora Reyna, que su patrimonio se reparasse boluiendo a cobrar todas las tercias, y excluyendo la tolerancia de lo contrario, aunque la palabra *personas* regularmente no comprehende Cabildos y Vniuersidades, Bald. in cap. 1. §. conuenticula, numer. 2. de pace iurament. firmanda, consil. 132. colum. fin. volum. 3. Roman. consil. 400. nu. 4. & cons. 436. nu. 5. Aqui los comprehendio, como si se hiziera expressa mencion de qualquiera dellos, Alexander consil. 116. num. 31. vsque ad 39. volum. 2. Cardinal. Tusch. tom. 6. conclus. 318. n. 13. fol. 222. ibi: *Declara, quia licet appellatione persona non veniat vniuersitas, communitas, capitulum, & similia bene sublata significatione vocabuli veniunt, & ideo in materia fauorabili, vel etiam odiosa extensibili, vel ex eo, quia disponens si de hoc fuisset interrogatus respondisset, vel quando ratio est expressa, qua militat in vniuersitate, prout in persona, vel ab absurdo vitando, vel si ageretur de publica vtilitate appellatione persona venit vniuersitas*, Bald. in l. 2. num. 2. & 3. C. de impuber. vbi propterea subdit, quod hoc nomen, *persona*, ponitur pro singulari, & pro plurali, atque etiam pro vniuersali, *Est enim quadam vniuersalis persona, qua vnius intellectum habet, tamen ex multis corporibus constat, vt populus, l. mortuo reo, ff. de fideiussor. & hac persona similiter loco vnius habetur, & indiuiduum corpus reputatur, authentic. causa, qua fit cum monacho, C. de Episcop. & Cler.*

Num. 65. *Esta clausula cōprehende Obispos y Cabildos.*

l. metum

l. metum, §. *animaduertendum*, *ff. quod met. cauſ.* Iaſon, conſil.118. num. 24. vſque ad 26. volum. 1. Hector Æmilius de iure feudali, quæſt. 3. num. 15. verſ. *Et in materia conſeruatoria publicæ vtilitatis non eſt dubium, quod reſcripta emiſſa contra perſonas includunt vniuerſitates, & capitula*, fol. 27. Nec dicatur leges Principum ſecularium non ligare perſonas Eccleſiaſticas, porque eſto no ha lugar in lege generali lata pro bono publico, como lo es la dicha clauſula, DD. in capit. 1. & 2. de nou. oper. nuntiat. latê pluribus congeſtis Petrus Morla Empo. part. 1. titul. 1. quæſt. 16. nu. 9. & ſequentibus, latiſsime Alderan. Maſcard. de ſtatut. interpretatione, concluſion. 1. num. 222. & ſequentibus.

Num. 64. *El teſtamento de la Reyna Catolica interrumpiô la preſcripcion.*

ATENTO Lo qual, el teſtamento de la Reyna interrumpiô la preſcripcion del Cabildo, y en fuerça deſta clauſula, y por el impedimento que le hizo, nunca pudo prouar coſtumbre, ni preſcripcion perfeta, porque los teſtigos contrarios ſe examinaron los años de mil y ſeyſcientos y tres, y mil y ſeyſcientos y ſiete: y para concluyr la inmemorial auian de teſtificar de quarenta años de viſta, y de poſſeſſion pacifica y actual, y eſto no fue poſsible, auiendo precedido cien años antes la declaracion hecha por la Reyna, en que impugnaua, y daua por ninguna la poſſeſsion de las tercias que los Caualleros y perſonas deſtos Reynos auian ocupado: con la qual concurrio el teſtamento del Emperador don Carlos nueſtro ſeñor el año de mil y quinientos y cinquenta y quatro, donde vſô de las miſmas palabras contra los poſſeedores de las tercias: y aſsi manifeſtando ſu voluntad de no conſentir que eſtuuieſſen fuera del Real patrimonio, impidieron los efectos del tiempo, para que la preſcripcion no ſe cumplieſſe, ni perſona alguna las pudieſſe adquerir, Bartol. in l. naturaliter, num. 7. ff. de vſucapionibus, mouit quæſtionem qualiter interrumpatur præſcriptio iurium incorporalium, & ſubiungit. *Item interrumpitur, quando ille contra quem præſcribitur impedit eum vti ſeruitute, vt ſupra l. proxima, §. ſi viam cum enim in incorporalibus quaſi poſſeſsio nihil aliud ſit, quam aduerſarij patientia, l. quoties, ff. de ſeruitutibus, ſtatim, quod quis de ſinit pati interrumpitur quaſi poſſeſsio ſeruitutis*, Angelus in l. cum notiſsimi, §. imo, & illud, num. 6. C. de præſcriptionib. trigint. annorum, Abbas in cap. illud, num. 21. de præſcrip. Ioan.

Num. 65. *Modo de interrumpir la preſcripciõ de los derechos incorporales.*

Ioan.Philip.consil.43.nu.27.vol.2. mirabiliter Anton Natta cons. 107.nu.2.vol.1.ibi: *Ubi autem ante completã præscriptionem fuisset contra dictum, vel præstitum impedimentum, seu nõ præstita pacientia vtendi interrupta esset præscriptio: l.sequitur §.si viam, ff.de vsucap. Nam sine possessione non procedit præscriptio, & in incorporalibus non datur quasi possessio sine pacientia, vt in l.penult.ff.de seruitut.* Alexander cons.108.lib.2.nu.4.5.& 8.Cardinal.Tusch.tom.6. conclus. 586.nu.45.fol 443.notabiliter Signorol.cons.70.nu.21.fol. 48.donde añade, que para impedir la prescripcion destos derechos, basta qualquier conjetura verisimil de que el Principe no tuuo animo de permitir que otro los adquiriesse: y si la voluntad conjeturada se juzga por bastante, vea V. quanto podra la expressa por tantos testamentos y prohibiciones.

¶ Y esta es otra respuesta a la ley primera tit.21.lib.9.Recop. que admite en las tercias prescripciõ inmemorial, porque se ha de entender no interuiniendo contradiciõ de parte de los Reyes: pues siendo derechos incorporales eo ipso, quòd quis desinit pati, interrumpitur præscriptio, vt verba sunt Bart.in dict.l.naturaliter.ff.de vsucap.iam desierũt pati Reges nostri, quatenus explicarunt voluntatem suam in perpetuum, non consentiendi, neque prẹstandi patientiam alienæ possessioni, quoniam illa testamenta semper loquuntur.l. Arriani. C. de hẹret. ergo prẹscriptio inductiua prosternitur, y es imposible que la ley del Reyno proceda sino es en prescripciones que ya de atras estuuieren introduzidas, y por processos antiguos se mostrare que antes del testamento de la señora Reyna doña Ysabel auian corrido sin interrupcion alguna, porq̃ desde entonces no ay terminos habiles para la prescripcion: supuesto que la ley no dixo, ni quiso, ni pudo ordenar sin possession se prescribiesse: y pues la possession quedò interumpida por aquel testamento los actos positiuos que despues aca se siguierõ, no aprouechã para fundar inmemorial. *Num.66. Aplicase la respuesta a la l.1.tit. 21.lib.9. Recopi.*

¶ Porque el Emperador mandò guardar el testamento de la señora Reyna, y en el suyo dispuso lo mismo, y el Rey don Felipe Segundo su hijo aprouò tambien, y mandò executar la volũtad del Emperador, y en el testamento con que murio puso la propia clausula, de manera que antes y despues de la ley q̃ permitio en las tercias prescripcion inmemorial, quedò interrumpida la quasi possession de las partes contrarias, y assi es preciso referir la ley a las prescripciones, cuya perfeccion *Num.67. El Emperador, y don Felipe Segũdo mãdarõ guardar la clausula del testamento de la Reyna Catolica.*

 y prouan-

y prouança precediere a la muerte de la señora Reyna doña Ysabel, porque despues aca todo el tiempo y discurso vino a quedar impedido por las interrupciones q̃ de los dichos testamentos, y de su autoridad, y aprouacion, y firmeza resultarõ.

Num. 68. La prescripcion de las partes contrarias no es antecedente a las clausulas.

SEGVN Lo qual no obsta dezir el Cabildo en sus alegaciones que la señora Reyna no le pudo quitar el derecho que nacia de la prescripcion antecedente, ni disponer en perjuyzio de personas Eclesiasticas: porque negamos que la prescripcion estuuiesse cumplida, pues para prouarla se ha valido el Cabildo de los actos que sucedieron despues de muerta la Reyna, y en vida del Emperador, y del Rey su hijo que autorizaron la execucion de aquel testamento, y hizieron la misma contradicion a la paciencia y tolerãcia que por la dissimulacion de sus antecessores se yua causando.

Y SINO Quite el Cabildo lo que dizen sus testigos deste propio tiempo, y faltaran los quarenta años de vista que la ley requiere, y no tendra prouança de inmemorial, siendo pues los quarenta años de vista de tiempo inhabil, porque son de possession interrumpida, y perturbada. ¶ Diganme donde està la perfeccion, y sustancia de su prescripcion, sino es que nos obliguen a presumirla sin prouança bastante. A lo qual resisten todas las reglas de razon y justicia, Bald. consil. 450. nu. 2. vol. 4. donde haze esta replica a quien alegaua prescripcion, y concluye que no podia fundarse en ella, porque a auia de prouar por actos de possession continuada sin interrupcion, y estos le faltauan, pues no basta el transcurso del tiẽpo, si la possession a q̃ los testigos alcançan no ha sido pacifica, continua, y segura, que es el requisito essencial de las prescripciones, Aymon Craueta cons. 29. nu. 9. vol. 1. Paris. cons. 104. lib. 1. nu. 120. vsq; ad 125. Cardinal. Tusch. tom. 6. conclu. 550. num. 41. fol. 413. Roland. cons. 89. num. 30. vsque ad 36. vol. 2.

Num. 69. Es sin duda que el Principe puede derogar a la prescripcion.

ET Licèt controuerti soleat, an Princeps possit tollere præscriptionem iam impletam & affirmatiuam tenuerit post alios Petra de potestat. Princip. quæstio. 15. nume. 15. tamen en la no cumplida no ay quien dude, l. vbi lex, ff. de vsucapio. & ibi Doctores Balbus de præscriptio. 5. part. quintæ partis, quæst. 7. Cephal. cons. 40. nu. 46. & sequentibus, lib. 1. Y aunq̃ se suele dudar, si derogandose generalmente a la prescripciõ, se ha de entender auerse derogado a la inmemorial, & plures tenuerunt, que no es necessaria especial derogacion, vt

post

post Bald. Angel. Felin. & alios, quos refert & sequitur, obseruat Menchaca lib. 2. quæst. illustrium, q. 89. nu. 44. Balbus de præscript. 5. part. 5. partis Princip. q. 9. nu. 5. Tamen las clausulas de los dichos testamentos derogan expressamente a la inmemorial, & sic nullus superest locus disputationi.

TAMBIEN Se considera, que el Emperador no solo reuocò la tolerancia precedente, sino que por palabras eficacissimas inhabilitò la materia misma, y la hizo incapaz de prescripcion, mandando que las tercias boluiessen al Real patrimonio, y que no pudiessen apartarse del, ni transferirse, ni passar en ageno dominio: y aunque fuesse por contrario vso de cien años, o por costumbre inmemorial, vt patet ex eodem testamento, ibi: *Reuoco, casso, y anulo, y doy por ninguna, y de ningun efeto y valor la dicha tolerancia, y qualquier dissimulacion, o licencia de palabra, o por escrito que yo aya dado, y qualquier transcurso de tiempo, aunque fuesse tanto, que bastasse a causar prescripcion, aunque fuesse de cien años, y mas tiempo, y que no huuiesse memoria de hombres en contrario para que no les pueda aprouechar, y siempre quede el derecho de la Corona Real, saluo, é ileso, y pueda yo, y los Reyes que despues de mi sucedieren en los dichos Reynos reincorporar en la Corona y patrimonio Real las dichas alcaualas, tercias, pechos, y derechos Reales, como cosa anexa a la dicha Corona, y que della no se pudo, ni ha podido apartar por alguna tolerancia, dissimulacion, permission, o transcurso de tiempo, ni por expressa licencia, o concession que huuiesse de nos, o de los Reyes nuestros predecessores.* Num. 70. *La clausula del Emperador inhabilitó la materia para la prescripcion.*

DESTE Capitulo nacen dos fundamentos ineuitables de nuestro derecho. ¶El primero, declarar por incorporadas en la Corona Real estas tercias, vt ab omni comercio, & alienatione eximerentur, & nunquam à dignitate Regia separari possent, quo casu iam ex parte ipsius materia deficit aptitudo præscriptibilis: quia facta est omninò incapax cuiuslibet separationis. l. comperit. C. de præscriptio. 30. vel 40. annor. l. 5. C. de fund. rei priuat. lib. 11. el qual texto pone otras palabras correspondientes al testamẽto del Emperador, ibi: *Usus aquæ, quæ fundorũ nostrorũ vtilitatibus seruiebat, plurimorum dicitur vsurpatione sublatus: idq; procuratorũ conniuẽtia, vel dissimulatione perfectũ, vt agrorũ fertilitas destituta nullos fructus cultoribus præstet. Quia igitur satis iniustũ* Num. 71. *Ponderase la l. 5. C. de fund. rei priuat. lib. 11.*

est

est statutum florentis ante patrimonij, aridæ sitis molestia fatigari ad meatus pristinos vniuersum aquæ motum temporis præscriptione sub mota præcipimus reuocari, gl. in c. illud verb. præsumptum 93. distin. Paris. consi. 27. nu. 53. vol. 1. singulariter Alex. Raudens. cõs. 1. nu. 469. vol. 2. ibi: *Hinc etiam infertur defectus præscriptiui patientis, nempé quod non fuerunt hæc loca apta ad patiendam præscriptionem, cùm fuerint in effectu exempta à commertio, cuiuscunque magnæ, vel paruæ personæ, & sic nõ concesibilia, ergo nec præscriptibilia, vt in l. comperit. C. de præscript. trigin. vel quadragin. annor. ac propterea rei vitium nocet etiam hæredibus. l. vitia. C. de acquirend. posses.* diffusé Hector AEmil. de iur. feudal. quęst. 42. num. 31. vsque ad 69. Igneus in tractat. de Rege Francię, num. 21.

Num. 72. Por la incorporacion se adquirio derecho a la Corona.

EL Segundo, que por la incorporacion hecha en la Corona adquirio el Reyno derecho sucesiuo para que ninguno se pudiesse introduzir en el, y esta adquisicion fue perpetua como lo es la misma Corona: y assi despues de la muerte del Emperador, y en qualquier tiempo quedô aquel derecho arraygado en el Reyno con precisa perpetuydad, y esta persona intelectual que es la misma Corona, va resistiendo siẽpre, aunque los Reyes mueran al contrario vso y possesion de las tercias, que le fueron vnidas y incorporadas con clausulas tan eficaces. *Nam duo concurrunt in Rege persona, & significatio, & ipsa significatio, quæ est quædam intellectuale, semper est perseuerans enigmaticé, licêt non corporaliter: nam licêt Rex deficiat, nihil interest, nempe loco duarum personarum Rex fungitur. l. tutorem, ff. de his, quibus vt indign. & persona Regia est organum, atque instrumentum personæ intellectualis & publicæ: hæc autem persona intellectualis & publica est illa, quæ principaliter fundat actum, quia magis attenditur actus, seu virtus principalis, quàm virtus organica*, vt sunt elegantissima verba Baldi consil. 159. nu. 5. vol. 3. Y assi consideramos a la Corona Real, como persona distinta del Rey, a quien no ha de perjudicar en los derechos incorporados, como pudiera perjudicar a vn tercero, Renat. Chopin. in tractat. de Domaneo Francię, libr. 2. tit. 1. nu. 1. 2. & 3. cum seqq. Ioann. de Platea in l. prædia, num. 8. & 9. C. de locat. prædior. ciuil. lib. 11. Andreas de Isernia in cap. vnic. §. prętereà ducatus, nu. 47. de prohibita feud. alienatio. per Federic. Ludouic. Moroc. cons. 45. nu. 20.

Y assi

Y assi concurren tres causas que hazen impossible, la inmemorial en el caso presente, videlicet: Ser en perjuyzio de tercero, que es la Republica y Corona â quien se hizo esta incorporacion: ser en derecho ageno, y contra el priuilegio dado a los Reyes por la Sede Apostolica. Y ser para que lo adquirido al Real patrimonio, passe a tan diuerso fuero, juridicion, y propiedad, como es la del Obispo y Cabildo, a las quales tres especialidades no puede vencer la inmemorial prescripcion, vt notabiliter expendit Signorol. consi. 70. num. 20. vers. *Venio ad quintum*, fol. 48. ibi: *Circa quod est sciendum, quod in casu nostro tractamus de præscriptione inducenda in vectigalibus, item in alieno iure, propter quæ euidenter concludo, quod cap. super quibusdam, de verbor. significat. cum suis similibus allegantis pro alia parte, nihil faciunt: quia facilius sustinetur vna impropriętas, quam plures, l. 1. C. de dotis promissione exemplum, in proposito impositio vectigalis de se est improbata, l. 1. 2. & 3. C. de noua vectigalia imponi non pos. Item iuri alterius detrahere est prohibitum, l. 2. ff. de his qui sunt sui. Item ponere alienam falcem in ius alteri collatum, l. 3. ff. de acquirend. rerum domi. Modo in proposito, si enim ciuitas in suo territorio imponat vectigalia, & illis vtatur tanto tempore, quod eius principij memoria non existit, hoc est præscriptibile, vt dict. cap. super quibusdam. Item quando aliquo iure de se præscriptibili, etiam in alieno vtor, tempore cuius memoria non existit, istud similiter præscribitur, l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidian. & æstiua, sed quando hæc duo concunt, videlicet, ius erigendi pedagia, quod infert vnã in proprietatem, & in alieno, & in publico, & cõtra priuilegia Principis detrahẽdo iuri alterius, ecce alias improprietates, quæ simul coniunctæ, ita de facili non patiuntur, & ideo non obstat dict. cap. super quibus dãc ũ suis simelib⁹*, Cardi. Tusc to. 6. cõcl. 529. n. 11. fol. 389. ibi: *Restringe, quia vectigalia non præscribũtur: quãdo duo cõcurrũt, quod agitur de præscribẽdis vectigalib⁹ in alieno, & publico, & cõtra priuilegia Principis, & in præiuditiũ, tercij quia tũc immemorabilitas, & sciẽtia Principis nõ sufficiũt.* Num. 73. *La inmmemorial no obra sobre dos especialidades.*

Añadimos a esto, q̃ no solamẽte manifestô el Emperador volũtad contraria a la disimulacion, y tolerancia del vso y possession agena, con que la interrumpio en forma legitima, no solo excluyô la prescripcion inmemorial, para q̃ pudiesse causarse, no solo hizo inseparables las tercias del

 Real

Num.74 *Refierese la clausula derogatoria puesta en el testamento del Emperador.* Real patrimonio acrecentado nueuo derecho irreuocable a esta tercera persona intelectual y publica. ¶ Pero tambien por palabras expressas derogo qualesquier leyes presentes y futuras que pudiessen obstar a su disposicion, ibi: *Y es mi voluntad, y mando, que esta escritura valga por mi testamento, y sino valiere por testamento, que valga por codicilo, y sino valiere por codicilo, que valga por mi vltima y postrimera voluntad, en la mejor manera y forma que puedé y deue valer, y mas vtil y prouechosa pueda ser, si alguna mengua, o defeto ay en este mi testamento, ò falta de sustancia, ò solenidad, yo de mi propio motu, y cierta ciencia, y poderio Real absoluto, de que en esta parte quiero vsar y vso, lo suplo, y quiero que sea auido por suplido, y alço, y quito del todo obstaculo, è impedimento, assi de hecho como de derecho. Y quiero y mando que todo lo contenido en este mi testamento, se guarde y cumpla, sin embargo de qualesquier leyes, fueros, y derechos, comunes y particulares de los dichos mis Reynos, estados, y señorios, que en contrario desto sean ò ser puedan: y cada cosa y parte deste mi testamento, y de lo en el contenido, quiero y mando, que sea auido y tenido y guardado por ley, y que tenga fuerça y vigor de ley, hecha y promulgada en Cortes, con grande y madura deliberacion, y no lo embargue ni estorue, fuero, ni derecho, ni costumbre, ni otra cosa alguna, segun dicho es: porque mi merced y voluntad es, que esta ley que yo aqui hago, derogue y abrogue como postrera qualesquier leyes, fueros, y derechos, estilos y hazañas, y otra cosa qualquiera que lo pudiesse contradezir.*

Num.75. *Muestrase què comprehende las leyes futuras.* Quibus verbis censetur Princeps omnia iura leges & cōstitutiones, quæ in futurum emanere poterant penitus abrogasse, vt explicat Bart. in l. si mihi & tibi, §. in legatis, num. 4. ff. de leg. 1. Mandel. Albens. consi. 185. nu. 28. & 29. vol. 1.

Y de aqui nace, que la l. 1. tit. 21. lib. 9. recopil. no vale, ni procede contra lo dispuesto por el testamento del Emperador, porque aquella ley no contiene clausula derogatoria, general, ni especial de las leyes ò constituciones que huuiessen procedido con clausula exclusiua de qualquier ley ò estatuto contrario. Y pues el testamento anula ò excluye todas las leyes, fueros, y derechos que en contrario sean ò ser puedan, para que la ley posterior preualeciera, auia de mandar expressamente que su disposicion se guardasse, no obs-

tante

tante el testamento del Emperador, ò no obstante qualquier ley derogatoria de las futuras: pero no lo diziendo como realmente no lo dize, es indubitable que en oposicion de aquel testamento, no se ha de executar, ni tiene fuerça de ley, Bart. in l. omnes populi, num. 31. ff. de iusti. & iure, Dinus consi. 27. num. 3. vsque ad finem, Bald. in l. humanum, num. 4. C. de legibus, Hector Æmil. de iure feudal. quæst. 32. num. 49. Cardin. Tusch. tom. 5. conclus. 260. num. 2. fol. 285. Alderan. Mascar. in tracta. de statut. conclus. 8. num. 70. fol. 330. Mandel. Albens. cons. 185. nume. 28. lib. 1. ibi. *Et non est dubium quim possit Princeps derogare, etiã legibus futuris quinimo sub generale derogotione continentur leges etiam futuræ, Bart. & cæteri in l. si mihi, §. in legatis, ff. de lega. 1.* & num. 32. ibi: *Item secundo, cum in contractu isto posita fuerit clausula derogatoria decretorum futurorum, quod decretum postea subsecutum non comprehendit talem contractum, nisi specialiter de eo fecerit mentionem, vt tradit Paul. de Castro in l. fin. C. si contra ius, post Barto. latius in dict. l. omnes populi, in 4. quæst. tertia quæstionis principal. & notatur in capit. de constitut, in 6.* Num. 76. *La l. 1. tit. 21. lib. 9. recop. no tiene clausula derogatoria.*

Quanto mas, que el Rey don Felipe Segundo autor de la misma ley 1. tit. 21. lib. 9. recop. en el testamento con que murio, hizo expressa confirmacion de lo que auia mandado, sobre las tercias y alcaualas el Emperador su padre, y dispuso de nueuo en la misma correspondencia como es caso notorio: y assi quando fuesse necessario mostrar nueua ley, repugnante à la que auia permitido prescripcion inmemorial en las tercias, ya la tenemos por la vltima voluntad del legislador, que por el beneficio publico pudo alterar aquella ley y quitar el derecho à qualquier posseedor, aunque por prescripcion ò costumbre le huuiesse adquirido, l. 5. & 6. C. de prescrip. 30. vel 40. annorum, c. cum venerabilis, de consuetud. cap. 1. eod. tit. lib. 6. l. 1. tit. 18. lib. 9. recop. Menchac. de succes. creat. lib. 3. §. 26. num. 140. & 141. fol. 612. Lasarte, in tractat. de decima vendit. cap. 19. num. 5. & 6. folio 182. Num. 77. *Don Felipe Segũdo puso en su testamento la misma clausula.*

Mas toda se concuerda con distinguir los tiempos, aplicãdo la ley permissiua de prescripcion en las dichas tercias a la inmemorial que se mostrare causada y cumplida antes de las declaraciones y testamentos de los dichos Reyes, supuesto que huuiesse corrido con buena fee, y sin malicia ni impedimento alguno: pero queriendo verificar por los actos pos- Num. 78. *Concordia entre las clausulas y la ley del Reyno.*

sessorios

fessorios que despues de aquellos testamentos y prohibicio nes interuinieron quando ya la tolerancia de los Principes auia cessado, y estaua declarada la voluntad prohibitiua, y repugnante a la quasi possessión agena; no puede proceder aquella ley, porque seria dar prescripcion en derechos incorporales sin paciencia del interessado, y con decreto irritãte y exclusiuo de la misma prescripcion, la qual no se llama perfeta hasta el vltimo dia, en que totalmente se prueua cõsumada sin preceder interrupcion ni defeto considerable, Bart. in l. 3. §. sed quod simpliciter, nume. 8. versic. *Venio ad quartum*, ff. quibus ex caus. maior. Ioann. Philip. consi. 33. num. 24. vol. 2. Ossas. decis. 102. num. 41. fol. 123. Geminian. & Francus in cap. 1. de præscriptio. lib. 6. Iaso. in l. is qui putat, num. 12. ff. de acquiren. hæred, Caualca. decis. 2. nume. 71. lib. 5.

Sexta respuesta.

Num. 39. En las prestaciones anuas, no se prescribe el derecho negatiuo de no pagar, respeto de las pagas futuras cuyo dia no ha llegado.

EN LAS Prestaciones anuas, no se puede prescribir el derecho negatiuo de no pagar respeto de las pagas futuras, cuyo dia no ha venido. l. cum notissimi 7. §. in his, C. de præscriptio. 30. vel 40. annorum. ibi: *In his etiam promissionibus, vel legatis, vel alijs obligationibus, quæ dationem per singulos annos vel menses, aut aliquod singulare tempus continent tempora memoratarum præscriptionum non ab exordio talis obligationis, sed abinitio cuiusque anni vel mensis, vel alterius singularis temporis computari manifestum est:* vbi Martin. quem sequuntur ibi contra Acurs. Odofred. Petrus de Bellapertica, Iacob. Butr. Iacob. de Aren. Alber. Ioann. Faber. Cinus, Salicet. Fulgos. sequitur etiam Cinus, in l. competit, quæst. 3. C. de præscrip. 30. vel 40. annor. Bart. in l. si cum in annos, ff. quemad. vsusfruct. amittatur, vbi Alexand. in additio. Albericus in l. de pupillo, §. si in pluribus, ff. de nou. oper. nuntia. Paul. qui dicit esse communẽ, in l. plures apochis, C. de fide instrument. Platea in l. 1. in fi. C. de erogat. milit. annon. lib. 12. Anto. in cap. peruenit. colum. penult. de censibus, Ias. in dict. §. si in pluribus, & in l. 2. C. de iure emphiteut. num. 179. decis. Capell. Tholos. 343. vbi Aufer. in additio. alios referens Gregor. Lopez in l. 6. titul. 29.

par. 3.

part.3.verb.Tributos,Bald.conf.361.vol.3.Fulgof.conf.164 Corneus conf.22.nu.6.in fin.vol.1.Boer.decif.336.nu.4. Albar.Valafc.confultatio.49.nu.6.vbi agnofcit cõtrariam opinionem violare literam text.in dict. §.in his plurimos congerens Franc.de Ponte conf.48.nu.11.eleganter Cuiaci.in recitationibus folemnibus ad dict.§.in his,ibi: *Sed fi fortè penfiones,quæ debebantur ex ftipulatione,vel legato,vel ex alia caufa in annos fingulos,vel in menfes, vt dies præfcriptionis cõputetur,nõ ab initio obligationis,fed ab initio cuiufq; diei, quo penfio inferri debet,vt qui ab eo die longifsimo tempore céffauit ,vt eam penfionem amittat præfcriptionis iure non fequentis diei,quæ eft fententia.§.vlt.hoc tit.à Martino rectè percepta nulla facta differentia inter ftipulationem & legatum,quam Accurf.facere tentauit contra expreffa verba legis,quæ calumniatur.*

Septima refpuefta.

TANBIEN Oponemos contra el Obifpo , y Cabildo la mala fee , y euidente, cautela de fu pretenfa poffefsion.¶ Lo primero,porque fiendo participes y compañeros,y adminiftradores deftas tercias , como refulta de todo el proceffo,y ellos mifmos lo reconocen,y confieffan en vna peticiõ, fol.473.dicti memorialis, ibi: *Y no es cofa nueua que fiendo, como es vna compañia la del Cabildo y fabrica,fe de la parte de ambos al Cabildo , para que defpues comunique con la dicha fabrica lo que le toca.*Lo qual repitẽ por otras muchas peticiones,allanandofe a efte prefupuefto , y deuiendo hazer la diftribucion con ygualdad,retuuieron en fi gran parte de los dos nouenos pertenecietes a la fabrica,en cuyo derecho fucedio fu Mageftad por los indultos Apoftolicos,fin que tuuieffen el Obifpo y Cabildo otra caufa para juftificar la retẽcion mas que diftribuyr los diezmos por fu propia mano , y adjudicar a cada vno la porcion que les parecia : y pues no confta de otro titulo,efte folo fe deue prefumir,el qual como reprouado y viciofo deftruye,y couence la prefcripcion que ha intentado,Alciat.conf.18.num.13.& 14.lib.5.Parif. conf. 114.nu.8.9.& 10.vol.1.Crauet. de antiquit.4.part.fectio. *Abfolutis differentijs*,nu.60.fol.187.Ofafch.decif.101.num.37. vfque

Num.80. Fundafe que las partes cõtrarias han tenido mala fee.

Num.81. El titulo vicioso impide el efecto de la prefcripciõ.

vsque ad finem, Caualin millcloq.419 part.1.num.1.fol.186. vbi propterea suggerit: *Quod quandiu aliquid possidetur sub aliqua qualitate à iure reprobata, nunquam etiam mille annis præscriptio incipere potest, iuxta notata in l.cum notissimi.§.illud.C.de præscript.30.annor.* Surd.consi.373.nu.44.&45.vol.3.subijciēs: *Quód quando certi sumus de vna causa præ existenti, tunc qui dicere vult, alias causas extitisse, tenetur probare: nam causa, quæ à principio fuit, intelligi debet etiam adfuiße in sequentibus dispositionibus, quia dolus semel adhibitus præsumitur perseuerasse, sicuti dicimus in metu, per glossam & Cinum in l.& si contra.C.de nuptijs.* ¶ Y en qualquier prescripcion se requiere buena fee, c.vigilanti, c.fin.de præscript.regul.possessor, de regul.iur.in 6. aunque sea inmemorial, vt alios congerens resoluit Couar.in dict.regul.possessor.2.p.§.8.num.4.latissimè Fachin.lib.8.controuers.c.26.Cardinal.Tusch.tom.6.practicar.litera P.conclus.521.nu.33.Menoch.cons.1050.nu.3.lib.11. Pedrocha cons.32.nu.359.vbi dicit cōmunem Gil Ken.de præscript.memb.2.c.1.nu.6. Mala fides autem probatur ex eo, quòd prædicta distributio fit contra iura, iuxta vulgarem regulam.c.qui cōtra iura, de regul.iur.in 6. ¶ Y quādo por ley no estuuiera declarado lo q̄ pertenece a su Magestad por las tercias, y al monesterio en su nombre, bastaua para prueua de la mala fee la notoriedad de que a su Magestad, y al monesterio pertenecia las dichas tercias, que son dos nouenos, Bart.in l.Celsus.nu.18.ff.de vsucap.Abb.cons.101.nu.8.lib.1.& cons.94.n.5.lib.2.ibi: *Mala fides autem probatur in casu nostro per famāq; vulgatissima erat in loco illo, quòd dicta bona erant concessa dictis domino Petro, & filijs, vnde isti poßessores, qui erant in loco, præsumūtur illud sciuiße, vt in cap.quosdam, & cap.quanto, de præsumpt. facit, quod notat Bart.in l.1.ff.si cert.petatur, & quòd per hunc modum probetur mala fides sufficiens ad præscriptionem impediendam, apertè tenet Bart.in l.Celsus.ff.de vsucap.& not.in cap.si diligenti, de præscript.* Cœpol.de seruitut.c.20.nu.2.pluribus congestis, Menoch. de arbitrar.lib.2.centur.3.casu 225.nu.9.

Num.82. *Aunque la prescripciō sea inmemorial, es preciso requisito el de la buena fee.*

Num.83. *La mala fee se prueua por auerse hecho la distribucion cōtra derecho.*

Num.84. *Y bastaua ser notorio q̄ las tercias son dos nouenos.*

Num.85. *Por la confusion de las copias se prueua la mala fe, quod latê exornatur.*

LO SEGVNDO, Porque no pudo auer buena fee, en quien siendo obligado como administrador y compañero a tener libros de cuenta y razon, haziendo las copias por mayor, y por menor, clara, y distintamente, especificando cada año, y en cada cosa la cantidad de los frutos, señalando

las

las partidas,la forma de la aplicació,y la causa en que la fundaron,no hizieron esto,sino vnas copias generales y confusas,sin declarar quanto montauan los frutos,ni porque razō los repartian en el modo pretendido,ni ponen mas de la distribucion simple, diziendo: *Tanto cabe al Rey de trigo en tal Yglesia, y tanto al monesterio.* ¶ Demanera que no fue cuenta, sino resolucion della, como si ya la huuieran hecho: y asi la cuenta quedò por escriuir, y solo se escriuio lo que resumian a su aluedrio y voluntad, contra text. in l.cum seruus.ff.de conditio.& demonstratio.ibi: *Nam non vtique si ille in folle reliqua obtulerit, liber erit, non enim testator hoc sensit, sed illud, vt rationes reddat, quomodò seruus reddere solet, id est, legendas offerre rationes primùm, deinde computandas, vt explorari possit imputationes probé, an improbè referantur accepta rectè relata, an non rectè: ita enim incipit quidem res, à facto prouenit autem ad pecuniam, inest etiam his verbis, hæredes notitia instruirationum, vt sciant quid in quaque ratione scriptum sit.* l.si cui libertas.ff.eodem tit.l.si statu libera, §.final.ff.de statu liber.l.si purê. ff.de fideicommis.libertat.ibi: *Corpora planè rationum, & si quas res, vel pecunias ex his detinet, cogendus est per Pretorem restituere, item de singulis instruere.* Ancharran. cons. 330.num. 2.Paris.consi.89.num.17.cum sequent.vol.1.Roman.consil. 413.nu.3.Socin.Senior consi.159.lib.2.nu.3.&4.Bart.consi. 150.nu.9.idem Bart.in l.comperimus, nu.1.C.de nauicular. libr.11.ibi: *Ex hac lege nota modum conficiendi rationes ab istis officialibus, qui multa recipiunt, & multa transferūt ad alios, debent enim ea, quæ receperunt scribere, & à quo receperunt nominatim, & ex qua causa, vt supra de exactoribus tribut. l. apparitores. Item debent scribere, cui dederunt nominatim supra, de suscept. & arcar. l.neminem, debent etiam ponere diem receptionis, vt hic, si enim ista singula non scripserunt, non videtur ratio reddi, quia non potest ille, cui ratio redditur eam intelligere, nec comprehendere, si aliquid machinationis in ea habitum sit.* Rolan.cons.49. ex nu. 20.vsque ad 34.vol.1.egregiê Ioan.Baptist. Plot.in tracta.de in litem iurand.ad repet.tex.in l.si quando.C.vnde vi.n.242. ibi: *Liber rationū debet esse clarus, ita quod omnia singulariter in eo de die in diem, tam respectu eius quod recipitur, quā eius, quod expenditur, inserantur, vt tantúm ex tali fundo, tantúm à tali colono, tantúm á tali debitore, tantúm â*

tali die, mense, & anno receptum à tali, & tantum tali die, anno, & mense expressum in tali re: hæc enim & omnia debēt in libro sigillatim clarè, & distinctè specificari, vt ex eo veritas, vel falsitas probari possit, vel vt cōtra eum probari possit contrarium, & talia in genere poni non debent, & si omnia non ponantur ita clarè, vel ponantur omnia, vel quædam tantum in genere: tamen respectu eorum, quæ non sunt posita, vel sunt posita in genere, àbsque tempore, causa, & die, & anno, & personarum, & locorum nominatione, seu aliter obscurè sunt posita iurari poterit in litém contra illum, qui talē librum confecit, ita quod ex ipso iuramento res & rerū quantitas, pretium æstimatio, fructus, & redditus probabūtur recepti contra tutorem, vel curatorem, seu administratorem quemlibet, qui ad confectionem libri rationum tenetur. Paul. Castrens. cons. 124 in fin. vol. 1. Cardinal. Tusch. tom. 1. cons. 204. nu. 10. fol. 179.

Num. 86. Tambien por no mostrarse libros autenticos de los repartimientos.

LO Tercero, porque nō muestrān libros formados de la dicha administracion y compañia, sino vnos cartapacios desordenados, quod omninò improbatum est, Corneus cōs. 194. num. 4. & 5. vol. 3. Cardinal. Tusch. tom. 1. conclus. 202. nu. 15. fol. 173. vbi recenset, *Quòd administrator distinctim omnia scribere debet, nec sufficit tenere computa in scartafaciÿs, aliàs potest iurari contra eum in litem*, Socinus Senior cons. 159. num. 8. vol. 2. Plotus de in litem iurand. fol. 93. nu. 110. y tales quales son, el mas antiguo dellos es del año de 1576.

DE MANERA Que faltan todos quantos deuian hazer en los años precedientes, y no ay dar medio; porque si no los hizieron, la culpa es manifiesta; l. 1. §. officio, ff. de tutelis & ration. dest. l. creditor, §. inter cætera. ff. de liberat. legat. Imola consil. 35. num. 17. & 18. Carolus Ruinus cons. 29. numer. 11. volum. 5. Roman. consil. 413. nume. 2. & 3. y si los hizieron, el no mostrarlos, arguye ocultacion, mala fee, y calumnia euidente, vt per textum in l. final. ff. de ritu nuptia. & in l. 1. C. de interdicto matrimon. docuit Aymon Craueta consil. 376. num. 10. col. 3. adijciens: *Quod ab occultatione instrumenti deducitur probatio doli etiam aduersus minorem mulierem, militem, & rusticum.* Idem Craueta consil. 507. num. 28. eodem lib. 3. Plot. de in litem iurand. folio 310. num. 653.

Num. 87. Y AVNQVE Para disculparse quisieron prouar que

los

los Archiuos de la Yglesia se auiã quemado, y que de aqui procedia no poder exhibir los libros. A esto se responde con sus mismas alegaciones, porque articulan en la pregunta 8. fol.498.prædicti memorialis: *Que los repartimientos y registros de los diezmos y libros dellos siempre y continuamente han estado, y estan en poder de los escriuanos, y ellos los guardan, y andan de vnos en otros sucessiuamente, sin que el tener y guardar los tales repartimientos, y registros de libros aya sido, ni sea a cargo del Obispo y Cabildo: y si otra cosa fuera, los testigos lo supieran y entendieran, y no pudiera ser menos.* Sobre lo qual presentaron testigos, y se han aprouechado de sus deposiciones, fol.498.vsque ad 502.dicti memorialis. ¶ Y buscando papeles en el Archiuo a instãcia nuestra, respondio el Dean de la misma Yglesia, fol. 126. & 127.eiusdem memorialis, *Que el libro formal destas cuentas y repartimientos no estaua a cargo del Cabildo, ni en su poder, sino de los escriuanos de rentas:* desuerte que ya el incendio de los Archiuos no induze presuncion de que los libros se quemaron, pues no se guardauan en el, como parece por los articulos, prouanças, y declaraciones de las partes contrarias, y en esto ya confiessan la mala administracion: pues siendo obligados a hazer, y tener libros con distincion y puntualidad de todo lo que administrauan no cumplieron esta obligacion precisa, fiandose de terceras personas en perjuyzio ageno contra la fidelidad, que el oficio de administradores y compañeros requiere: nam ea, quæ propriam industriam & fidem exposcunt, non debent alteri subdelegari. l. inter artifices, ff. de solution. capit. final. §. is autem, vbi Felinus nu.4.cum sequentibus, de offic. delegat. Surdus cons. 433.num.15.vsque ad 18.volum.3.Cardinal.Tusch.tomo 4. conclus. 106.num. 10.& 11. fol.479. vbi *idem in executore testamenti in tutore, curatore, & alijs similibus* procedere testatur. y assi la ley hizo propio oficio y cargo del tutor, y administrador el hazer, y exhibir los libros de cuentas, l. 1. §. 3. ff. de tutel. & rationibus distrahend. ibi: *Officio tutoris incumbit etiam rationes actus sui conficere, & pupillo reddere, cæterum si non fecit, aut si factas non exhibet, hoc nomine iudicio tutelæ tenebitur.* Quanto mas que si estos libros se encargauan a los escriuanos, supuesto que no consta auerse perdido, porque el Cabildo, y Obispo no los sacan de alli, exhibiendolos en el processo como deuen? y

Respuesta a lo q̃ alegã de que los Archiuos de la Iglesia se quemaron.

tenemos pedido, pues el traer los libros no toca a quien pide las cuentas, sino a quien las dâ, quoniam in redditione rationum plura continentur.

Num. 88. *Que obligaciones tiene el administrador que ha de dar cuentas.* PRIMVM, Quod administrator librum exhibeat secũdûm quod reliqua restituat. Tertium, quôd credita contracta nõ deteriora assignet. Quartum, quod debita & credita fideliter ostendat. Quintum, quôd de neglectis satisfaciat. Sextũ, quòd instrumenta non occultet, sed omnia in publicũ producat. Septimum, quòd quantũ plurimi interest condemnetur, Roman. cons. 413. nu. 3. Socin. Senior cons. 92. nu. 6. & 7. vol. 4. Ancharra. cons. 316. nu. 3. & 4. donde satisfaziendo a la euasion contraria, dize singularmẽte. *Non obstat, si dicatur, quód ipsa respondit se confecisse, & posteá perdidisse: nã certè sibi non creditur, nisi probet casum, quia eius erat officium conficere, & diligenter custodire codicem rationum, vnde est præsumptio iuris contra ipsam, quod non perdiderit, sed quod maliciosè occultauerit, vt notatur in l. si quis ex argentarijs, §. probibet. ff. de edend.* Cardinal. Tusch. tom. 1. conclus. 203. nu. 37. & 41. vbi hoc extendit, *Siue administrator sit necessarius, siue voluntarius*, fol. 176. Imol. consi. 65. nu. 2. Parisi. qui loquitur de socio administratore cons. 84. nu. 17. vsque ad 24. vol. 1. Hector Felicius in tracta. de societat. c. 38. ex nu. 28. vsque ad 45. donde resuelue que el mismo compañero administrador ha de ser quien haga, y componga el libro de cuentas, y que no le puede cometer a otra persona, y que quando le fuere pedido, le deue exhibir, teniendole siempre de manifiesto, y q̃ ha de cõprehender, y especificar todo quanto pertenece a la cõpañia, poniẽdo la cãtidad, la causa, el titulo, la distribuciõ, lo q̃ se aplica, y dexa de aplicar, y lo q̃ se omite, o retiene, y porq̃ razon, o fundamẽto sin dexar cosa alguna cõfusa, o encubierta, y q̃ los libros, o copias hechas de otra manera presuponẽ fraude y malicia, y no tienen credito, ni autoridad. Menoch. de arbitrar. casu 92. n. 7. 8. & 9. Ioan. Philip. cõs. 64. nu. 16. vol. 2. Rota Genuens. decis. 193. nu. 20. 21. & 22.

Y quando valiesse la comision dada a los escriuanos, y fuesse costumbre tener por autenticos sus libros de cuentas como podra escusarse el Obispo y Cabildo de no auer ordenado q̃ se hiziessen con la claridad y disposiciõ necessaria? poniẽdo diligẽcia en reformar lo obscuro y confuso, y en reduzirlo al orden conueniente para que su Magestad, y el monesterio no pudiessen recebir engaño? Es buena defensa de vn tutor,

tor, o administrador fiarse de tercera persona, y dezir que no es a su cargo dar cuenta de la negligencia, o culpa, que la tal persona cometio? absit profectô, quôd huiusmodi absurdum admittatur, quia negligentia mandatarij non excusat tutorē, cuius officio incumbit omninô curare, vt res ipsa congruenter, & ex bona fide procedat l. si procuratorem. §. si tutores, & ibi Bart. ff. mandati. l. 1. & 2. C. si tutor, vel curator non gesserit. l. vltim. §. in eo. C. de hæred. tutor. l. qui non tam idoneū. ff. commod. l. fin. §. seruorum. ff. nautæ cap. stab.

PRESVPONGAMOS Autenticos estos libros, (aunq̄ les auemos redarguido de falso sin estar comprouados, iuxta text. in l. 115. tit. 18. part. 3.) y quanto mayor autoridad tuuieron, tanto mayor demostracion haran de que el Obispo y Cabildo no administraron como deuian, pues por su inspecciō consta no estar las cuentas en modo legitimo, ni con la distincion y vniformidad que manda el derecho, sino con cautela y genarilidad sospechosa, y con ocasion de fraudes y engaños muy perjudiciales: consuetudo autem malê ordinādi rationes, & introductiua, seu causatiua, fraudis, & malitiæ non prętat titulum, nec minuit ius alterius, neque aliquo temporis cursu corroboratur c. 3. & 4. cap. si consuetudinem. c. penult. 8. distin. c. cum tanto, de consuetud. c. sunt pro certo, de simon. AEgid. Bellamera cons. 10. n. 34. Signorol. cons. 56. n. 9. vbi ex eo respondit, *Quod malê ad inuenta per consuetudines non tenent, neque vllo tempore confirmantur, authent. vt nulli iudicū. §. neque verbo, collat. 8. vnde insurgit, quòd ista cōsuetudo, ex qua nascitur materia delinquendi, non est obseruāda, per text. in auth. nauigia. C. de furt. & in auth. omnes peregrini. C. cōmu. de succes.* Paris. cōs. 27. n. 52. vol. 1. affirmās, quòd supposita irrationabilitate cōsuetudinis nihil operatur tēpus immemoriale, quoniā talis antiquitas effectū sortitur super cōsuetudine, non super corruptela, diffusê Aymō Crauet. cōs. 872. n. 32. & 33. vsq; ad 41. vol. 5. egregiê Anton. Natta cōs. 575. ex n. 33. vsq; ad fi. vol. 3. Dōde se trataua de cierto inuētario, en q̄ las partidas no yuā claras, ni distintas, ni señalādo cada cosa de por si cō sus calidades, y pretendiendose que auia de tener valor, porq̄ entre los escriuanos era costūbre hazer los inuentarios: de aquella manera pone Antonio Nata dos aduertencias muy singulares. ¶ La vna, que por auer precedido tātas escrituras, no se causaua costumbre, ni prescripcion, sino es que oponiendose la nulidad, se ayan de-

Num. 89. Por la inspecciō de los libros consta del dolo, y ocultacion.

Num. 90. Consuetudo malè ordinandi rationes nō releuat.

clarado por validos algunos inuentarios hechos en la dicha forma. ¶ La otra, que en ley de justicia y equidad no vale la costumbre de que el inuentario, o libro de cuentas se haga sin especial designacion de los bienes y acciones, vsando de palabras confusas y generales, en que facilmente puede obscurecerse la verdad: loquitur autem Natta nu. 37. in hunc modum, memoria dignissimum. *Postremò dicimus, quòd posito quod talis consuetudo esset non describendi res hæreditarias cum sufficientibus signis, talem consuetudinem non valere, quia prona esset ad peccatum, & præberet materiam delinquēdi. Nec mouere debet præstātissimos dominos iudices, quod seruare tot solemnitates, quot ius commune requirit, videatur esse rigurosum, quia illa forma tot solemnitatum fuit iusta, & sancta ratione introducta, vt tolleretur facultas hæredi fraudandi creditores, & legatarios, & mediocri diligētia adhibita, potest ad vnguem obseruari, prout nuper seruatum vidi, & quidquid sit in alijs solemnitatibus requisitis ad formam inuentarij, tamen hæc solenitas describēdi res cum earum qualitatibus, vt internosci rectè queant, & ne sit fraudationi locus, magnam præsefert æquitatē, quia aliter res non possunt dici descriptæ, vbi indistinctè, & obscurè describantur.*

Num. 91. Traese vna condicion que poniā en los arrendamientos para conuencimiento del fraude y ocultation.

Y Para que se vea quan maliciosamente procedian las partes contrarias, y que se valian para sus pretēsiones de la obscuridad y confusion que lleuauan las fees y copias hechas por los dichos escriuanos, aduertimos que en todos los arrendamientos mandauā poner esta clausula, *Que los terceros que recogieren los diezmos menudos de ganados, queso, lana, y lino, y otras cosas pertenecientes a los dichos diezmos, sean obligados ellos, y sus fiadores a dar cuenta con pago a todos los demas particioneros que tuuieren parte en los dichos diezmos con la fee que diere el escriuano de rentas de lo que cada vno ha de auer de los dichos diezmos, y no de otra manera, y el Vicario pueda proceder cōtra ellos, hasta que cumplan lo que dicho es por censuras.* ¶ Ponderamos la palabra, *Y no de otra manera*, por la qual consta, que aunque sabiā la forma de las copias, y que no se haziā con la designacion y claridad necessaria, aquello solo querian q̄ se cōtinuasse, no permitiendo q̄ las cuētas fuessen por otro estilo, en cuya virtud pudiessē instruirse mejor los interessados, atq; ita generalibus scripturis vtētes maiorem fraudē excogitasse viden-

videntur, l. ita fidei, vbi gloss. verb. volui, ff. de iur. fisci, Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatis, num. 3. ff. ad Trebel. subscribens, *Quod generalis, & inuoluta expressio est propria species obreptionis, secundum Panormitanum in capit. cum dilecta, de rescript.* Crauet. cõs. 142. n. 19. & 20. vers. *Ideo præsumptio est, quod sub inuolucro, & confusione quadã decipere priuignas voluerit*, vol. 1. idem Crauet. cons. 636. nu. 8. vol. 4. Felin. in cap. ad audientiam, El 2. num. 18. de rescript. Honded. cons. 27. num. 65. vol. 1.

Y CON Este mismo intento ponian otra condicion, como parece en el memorial del hecho, fol. 121. que dize assi: *Que puesto que algunas condiciones quieran dezir que no se han vsado, sean auidas todas por validas, como si fuessen vsadas de tiempo inmemorial*, ex hoc enim clare percipitur, que siempre ha sido su intento y cuydado, procurar, y encubrir, que no se supiesse esta injusta aplicacion, y por otra parte autorizarla, poniendole nombre de obseruancia y costumbre antigua, no auiendo mas prueua que su misma assercion cuydadosa, puesta con este intento en estas condiciones: y para dissimular mas esta malicia, articulan en la 2. pregunta añadida, que està en el memorial, fol. 510. buelta, que el conuento de Guadalupe en los arrendamientos que haze de sus tercias pone las mismas condiciones que ponen el Obispo y Cabildo: lo qual es falso, y los testigos que lo dizen, como parece por los arrendamientos que el conuento haze de sus tercias, que està en el memorial a fol. 158. & 159.

ITEM Se aduierte, que constando por diuersos testigos, y algunos de las partes contrarias, que en la Iglesia auia vn libro antiguo llamado del Bezerro, por donde dizen, que los diezmos se repartian, y verificandose lo mismo por vna istruccion que se hallò en poder de Blas de Ayala escriuano de rentas del Cabildo de Plasencia: la qual sonaua auerse sacado deste propio libro del Bezerro el año de 1569. vt refertur in hoc memoriali, fol. 112. su Magestad embiò prouision al Corregidor de Plasencia, para que buscasse aquel libro, y los demas tocantes a esta causa: el qual no los hallò, deuiendo el Cabildo manifestarlos, y particularmente el del Bezerro, supuesta la prouança de que en el consistian los repartimientos antiguos, y originales. *Num. 91. Expenditur ad idem, la ocultacion del libro del Bezerro.*

MAS Descubrio vna escritura, que totalmente conuence de mala fee a las partes: porque es vn asiento, que por su *Num. 93. Ponderase para*

lo mismo la escritura de ereccion de compañeros. autoridad hizieron entre si el año de 1438. criando seys beneficiados, y otros ministros para seruicio de la Catedral: a los quales aplicaron todo el diezmo entero de la fabrica, en q̃ se cõprehendia el noueno de la misma fabrica, y los dos nouenos de las tercias pertenecientes a su Magestad, como lo dize la escritura, fo. 160. eiusdẽ memorialis. ¶ Segun lo qual, ya consta q̃ vsando injustamente de su administracion, quitaron al Rey, y la fabrica lo q̃ les tocaua, conuirtiendolo en diferente vso: y de aqui tomaron color para disminuyr las tercias en los demas partidos del Obispado, con nõbre de q̃ auia de seruir para dote de la dicha fabrica: lo qual fue inuencion propia, porq̃ la fabrica desde su origẽ estaua dotada en vn noueno destos diezmos, y no tenia necessidad de nueua dote, ni auian podido el Obispo y Cabildo despojarla de su derecho para aplicarle a los ministros y beneficiados q̃ ellos introduziã, y eran obligados a sustẽtarles de su haziẽda, y no del patrimonio ageno, y el engaño se aumenta, y llega â mayor estremo, cõ aduertir q̃ esta pretẽsa dote de la fabrica no se cõuierte en ella, sino en la bolsa y aprouechamiẽto del mismo Cabildo.

Num. 94. *Lo que quitan a las tercias, aunq̃ dizen lo dan a la fabrica, lo cierto es que se quedan con ello las partes cõtrarias, lo qual se conuence por varias razones.*

LO Vno, porque en todas las copias antiguas hechas ante los escriuanos, no ay parte adjudicada â la fabrica de la Catedral, ni se haze mencion della, sino solamẽtẽ de los beneficiados del Obispo, y del Cabildo, y de la Iglesia particular donde se cogen los diezmos, y de las tercias tocantes al Rey, vt patet, fol. 134. vsque ad 137. dicti memorialis, per hæc verba, quæ in omnibus copijs repetuntur.

Al tercio de los beneficios.
Al Obispo.
Al Cabildo:
Al noueno de la Iglesia.
A las tercias.

NO Se nombra la fabrica de la Catedral, luego precisa cõsequencia es, q̃ no se le repartia cosa alguna, quia non descriptus in estimo, seu libro cõmuni non præsumitur sub tali distributione cõprehẽsus, atq; ita hæc negatiua, ex inspectione ipsarum partitarũ satis euidenter cõprobata censetur, l. fin. vbi Bald. & Bart. C. de rebus credit. idem, Bart. & Ias. in l. Titiæ textores, ff. de legat. 1. Rolan. cons. 99. n. 31. & 32. & vol. 2. Herculan. in tractat. quis teneatur probare negatiuam, nu. 167. & 176. Anton. Natta, cons. 360. lib. 2. nu. 13. Mandel. Albens. cons. 484. n. 64 Surd. cons. 452. num. 10. vol. 3. Roman.

cons,

conſ.412.n.13. ¶ Donde reſuelue, que quien no ſe halla eſcrito en la matricula de los eſtipendios y repartimientos, es viſto no auer gozado dellos, ni tener derecho en ſu diſtribucion, Cardinal. Tuſch. tom.5. concluſ.30.nu.35. verſ. *Extende, quia non deſcriptus in matricula, & libro ſtipendiatorum, probatur non ſtipendiatus*, fol.883. Ripa in c. cum Eccleſia Sutrina, nu.82. de cauſ. poſſeſſ. & proprietat. Paul. in auth. ſiquis in aliquo, nu.7. C. de edend. copioſè Fuluius Pacian. de probat. lib.1. c.44. nu.1. cum ſequentibus.

Y Si ay algunas copias en q̃ eſtè nombrada la fabrica de la Catedral, aduertimos, que las vnas ſon de tres años, deſde 1552. haſta 55. y no tienen fee, ni autoridad, ſon copias particulares fabricadas por las perſonas del dicho Cabildo eſtan redarguydas de falſo, y no comprouadas, y traen conſigo manifieſta ſoſpecha, porque dexar de poner la fabrica de la Catedral en las copias generales, que por el miſmo tiẽpo ſe hazian ante los eſcriuanos, y añadirla deſpues ocultamente en vn papel ſimple arguye defeto de verdad, quanto mas, que no auiendo comprouaciõ deſtas copias fue muy facil hazerlas deſpues de mouido eſte pleyto, poniendo la fecha del año de 52. haſta 55. para dar color al nueuo repartimiẽto, en q̃ fingen y preſuponen la dote de la fabrica, vt in l. ſi creditor, *C*. de falſis, & in l. repetita, ff. de fide inſtrument. Y aſſi las tales copias no ſon de momento, ni hazen prouança, ni grado alguno de preſumpcion, l. exemplo, l. inſtrumenta domeſtica, l. rationes, l. non nudis, C. de prouat. l. fin. titul.18. part.3. *Num.95. Conuenceſe el fraude, y dolo, de no auer pueſto a la facrica en las copias generales, y reſponde a la ponderaciõ de las particulares que ſe han preſentado.*

OTRA Copia ſe hizo el año de 1561. ante Diego Nuñez Notario, y alli ſe reparte a la fabrica de la Catedral: pero de la miſma copia, quando fueſſe verdadera y efectiua, ſacamos argumento, de que haſta el año de 61. nunca la fabrica tuuo participacion, pues en las copias antecedentes no ſe puſierõ mas de cinco participes, ſin hazer conmemoracion della, y la incluſion de cinco excluye el numero de ſeys, pues aplicando los diezmos a aquellos cinco, ſe infiere no auer parte aplicada a la fabrica, l. quod in rerum, §. ſi quis poſt, ff. de legat.1. ibi: *Et magis eſt, vt quod alij deſtinatum eſt, alij ademptum videatur*, l. in fideicommiſſi, §. cum Polydius, ff. de vſuris, l. cum Prætor, ff. de indicijs, cap. nonne, de præſumpt. l. ſi maritus, C. de procurat. Aymon Crauetta, conſ.896. num.36. volum.5. Cæſar Barzius, deciſion.59. num.3. Pariſius, conſil.35. *Num.96. Reſpondeſe a la ponderacion de vna copia del año de 561.*

num.9.

num.9. volum. 1. Petrus Surdus, conſ.276.numer.21. & 22. volum.2.

Num.97. Satisfazeſe a la replica de dezir, que como adminiſtradores de la fabrica incluian en ſu parte la ſuya, y que deſpues ſe la dauan.

ACRECIENTASE La ſoſpecha, conſiderando, que deſde el año de 561. haſta el de 602. no ay libro, ni copia preſentada, ni ſe mueſtra quenta, ni deſcargo, y deſpues de eſtar pendiente el pleyto ſe hizieron copias cõ inſerciõ de la fabrica, mudãdo el eſtilo, y queriẽdo ſuplir, y ocultar lo paſſado, con el aditamẽto hecho en el tiempo preſente, y viẽdoſe el Obiſpo, y Cabildo vencidos deſta cõſideracion, dizẽ, q̃ el no auer puesto la fabrica en las demas copias autorizadas por ſus eſcriuanos, era porq̃ el miſmo Cabildo, y Obiſpo cobrauan la porcion perteneciente a la dicha fabrica, y la conuertian en ella: y aſsi por ſu mano quedaua pagada, y ſatisfecha. ¶ Indigna reſpueſta, y total cauſa para condenarles, porque ſi para preſcribir el modo deſte repartimiento, auia de concurrir ciencia, y paciencia del Rey, ſupueſto que no ay otro titulo, ni le han exhibido, ſino ſolo el tiempo, forçoſo era, que llegando las dichas copias a noticia de ſu Mageſtad, ô de ſus miniſtros, entẽdieſſen que no auia otro participe, ſino los expreſſados en ellos, y que no hallando nombrada la fabrica, creyeſſen que a las tercias Reales ſe acudia cõ todos los dos nouenos, y que los adminiſtradores hazian la quenta legitimamente, porque no auian de preſumir, que en el nombramiento de cinco perſonas venia implicita otra tan importante, y de tan gran perjuyzio para el Real patrimonio, argum. tex. in l. ſi ita ſtipulatus 126. §. Chriſogonus, ff. de verbor. obligat. ibi: *Plerunque enim in ſtipulationibus, verba ex quibus obligatio oritur inſpicienda ſunt raro autem ineſſe tempus, vel conditionem ex eo, quod agi apparebit intelligendum eſt perſonam nunquam niſi expreſſa ſit*, Altiat. conſ.2. lib.8. num.34. verſic. *Quia perſona extrinſecus, numquam ſubintelligitur*, fol.1022. idem Alciat. conſ.5. lib.2. num.4. & 5. fol.147. Ioa. Philip. cõſ.33. n.10. verſ. *Nec enim diuinare debuit, quod perſona non ſpicificata comprehenderetur*, vol.2. Aymon. Crauet. conſ.923. n.21. vol.5. Hip. Rimin. conſ.610. n.99. & conſ.607. n.58. vol.6 & cõſ.575. lib.5. n.36. verſ. *Nec dê Comite Hercule quidquam dicitur, & regulariter perſona extrinſecus non ſubintelligitur*, fol. 216. Hector Æmil. de iur. feudal. quæſt.3. nu.42. verſi. *Et aliquibus enumeratis perſona alia non exptesſa non ſubauditur*, fol.19. Petrus Surdus, conſ.5. num.61. volum.1.

CON

CON Lo qual se excluyen los articulos y prouanças del Obispo y Cabildo, en quanto alegan, y quieren verificar que por tiempo inmemorial han repartido à la dicha fabrica, y que la forma de los repartimientos, ha sido publica y manifiesta, porque la euidencia del hecho muestra lo contrario, pues vemos las copias en que consistian las cuentas, y distribuciones, y alli no está la fabrica, ni se dize que fuesse participe, ni que tuuiesse derecho, y si en lo publico no la poniã y pretenden que despues le dauan lo que quitan al Rey de sus dos nouenos, el hazerlo fuera de las copias donde auia de constar la verdad, acto era de ocultacion y secreto: y por el consiguiente, repugnante a la ciencia y paciencia de su Magestad, y excluñuo de la prescripcion deste derecho incorporal sobre que se litiga.

Pero como quiera que sea, ya damos tiempo determinado, en que la fabrica de la Catredal, tenia por su dote antigua y perpetua vn noueno de todos los diezmos de la Iglesia de santa Maria, damos principio y escritura autentica en que el Obispo y Cabildo por su autoridad la quitaron este noueno y le conuirtieron en sus beneficios y ministros: y despues por su autoridad la quisieron dotar de las tercias del Rey sin titulo ni fundamento: y supuesto que para este efeto no se presenta priuilegio ni concession, mal podra fundarse en la inmemorial vna nouedad tã odiosa, y que tienen origen conocido y euidente, y con tan preciso defeto de justicia, que fue introducion de las partes cõtrarias, en perjuyzio del Real patrimonio, mudando la causa de los repartimientos, y queriendo hazer a la fabrica nueuo participe, no en lo tocante al mismo Obispo y Cabildo, sino solamẽte a lo que a su Magestad pertenecia.

Præterea, para diuidir entre si el Obispo, y Cabildo la porcion que detraen a las tercias, vsaron de dos cautelas, que por el processo se han descubierto. La primera fue, quitar a la fabrica de la Catredal el noueno antiguo que se le pagaua, resoluiendole en los beneficios que nueuamente eligieron, y fingir otra dote de la misma fabrica, sin constar de priuilegio, ni quando, ni porque causa, ni en que cantidad se concediesse, y por este camino vsurpauan y retenian con ocasion de la fabrica, lo que presuponian estar consignado a la dicha dote, y de aqui nacio no ponerla en las copias, sino disfraçar el caso, de tal manera que no se entẽdiesse, y con la escuridad

Num. 98.

Cautelas de que han vsado las partes contrarias para vsurpar la parte que quitan a las tercias.

y confusion pudiessen despues dar salida al negocio, buscando respuestas y euasiones fabricadas a su proposito.

Num. 99. En los pleytos que traxeron entre si el Obispo y Cabildo, nunca hizieron mencion de la fabrica.

En demostracion de que el Obispo y Cabildo eran los q̃ gozauan deste aprouechamiento, ponderamos los pleytos que en diuersas instancias tuuieron entre si, sobre qual auia de lleuar enteramente algunos diezmos, pretendiendo vnas vezes el Obispo que todos eran suyos, y otras el Cabildo, como lo hizieron en los pleytos de la dehessa de Toledillo, fol. 123. y de la dehessa de Nodera, fol. 124. y de la dehessa del Sapillo, fol. 184. huius memor. Y en otros processos semejantes, no litigando para la fabrica, sino para ellos mismos, llamandose dueños y posseedores, como sino huuiera otro participe ni interessado.

Num. 100. Repartimiento q̃ haze de seys mil ducados cada año, a titulo de seguir pleytos, y la causa porque no reparten a su Magestad.

LA segunda constituyr (como administradores destas rẽtas y hazienda comun) vna pension perpetua de seys mil ducados cada año, con presupuesto de que auia de seruir para defender los pleytos de la compañia, tocantes a todos los participes de las tercias, y por este camino embolsan y retienen estos seys mil ducados: los quales defalcan de la porciõ del Monasterio, y de otras personas: pero no de la parte que se aplica al Cabildo, siendo ley natural de todas las compañias, que los daños y costas han de ser comunes, pues tambiẽ lo es la materia dellos, l. si vnus. §. si quid, l. cum duobus, §. quidam sagariam, ff. pro socio, Petr. de Vbald. in tract. de duobus fratribus, par. nu. 5. Hector Felicius, de societat. cap. 27. nume. 21. fol. 169. Rota Genuens. decisio. 85. numer. 2. & 3.

Y hase de notar, que en la dicha pension tampoco hazen contribuyente al Rey, diziendo que se mueuen por guardar le respeto. Mire V. M. que razon tan juridica, pues no se le guardan en lo principal, disminuyendole sus dos nouenos, con el excesso que auemos visto. El verdadero motiuo fue, preuenir y temer que si su Magestad contribuyera por sola esta carga nueua, y especial, viniera a conocer los demas agrauios, que disfraçauan y confundian en la generalidad de las copias, y les pidiera estrecha cuenta de todo el daño; y assi para escusar este sucesso le descargan de aquel tributo.

Num. 101. Lo que defalcan indeuidamente a las tercias a titulo de hazedurias.

Pero tambien ay otro en que ocultamente agrauian al Rey, porque reparten a los diezmos en solo el partido de Plasencia 300ꝧ. marauedis cada año, con nombre y color de que los dan a quatro prebendados, que se ocupan veynte, o

treyn.

treynta días en arrēdar los diezmos del Obispado, y aduiertese que todas estas imposiciones, son fuera de las cosas ordinarias, de beneficiar, coger, y encerrar, y diuidir los frutos, porque quanto en esto se gasta, va cargado de por si a cada vno de los participes, como parece por las mismas copias, ex eodem memor. fol. 135. cum sequent. y lo declaran nuestros testigos en la pregunta octaua, folio 30. vsque ad 41.

Finalmente de ambas pensiones, no ay relacion en las copias, el Cabildo las cobra, y no justifica la salida, pues no vemos libros del gasto, ni costa que aya auido pleytos, ni ocasiones justas y precisas, mayormente para consumir tanta cantidad, y si la imposicion se hizo en orden a los gastos de la compañia, forçoso es auer de dar cuenta de todo lo que han montado las dichas pensiones, para que se vea como, y en que efetos se han consumido: porque si no se ofrecieron casos necessarios en que el gasto se hiziesse, no han de quedarse con el dinero las partes contrarias, ni pudieron gastar mas de lo que la misma necessidad pidiesse. ¶ Nam vbi aliquid consignarur, vt sumptibus necessarijs deseruiat, eatenus extenditur quatenus necessitas exposcit, & ea cessante omnino defficit eiusdem distributionis effectus, l. Lucius, ff. de exercit. actio. l. Senatus, ff. de officio præsidis, cap. quod pro necessitate 1. quæst. 1. Marsil. in l. vnica, nu. 23. C. de raptu virginũ, Bart. in l. 1. §. nuntiat. n. 28. ff. de nou. ope. nunt. Pet. Sur. in tractat. de aliment. tit. 7. priuilegio 38. n. 28. folio 296.

Num. 102 De los dichos repartimientos no ay cuenta ni razon de en que se gastan, quod ab omni ratione abhoret.

Y no ay regla tan cierta y notoria, como el auerse de examinar en el juyzio de cuentas, si los gastos fueron justificados, y efectiuos, y precisos, ò contra las leyes del buen gouierno, y aprouechamiento comun, obligando al administrador ò compañero, à que restituya lo que gastò sin moderacion, ò sin causa, ò lo que dexò de gastarse por no suceder caso en que fuesse menester, l. 1. §. præterea, & §. item sumptus, ff. de tutel. & rationib. distrehend. l. 3. C. de administrat. tutor. l. 1. & penult. ff. de impensis in rebus dotal. fact. l. idemque, §. idem Labeo, ff. manda. l. cum duobus, §. si quis, ff. pro socio ibi: *Dumtaxat sumptus societati imputabit, qui in ea expensi sunt*, l. socium, §. fin. ff. eodem tit. ibi: *Non consecuturum Labeo, ait quia id non in societatem, quamuis propter societatem impensum sit.* Donde se prueua que no basta introduzir los gastos, por ocasion de la compañia, sino es que en ella mis-

mifma, y en fu aumẽto y fuſtãcia fe hagan conforme a derecho, Beroius conf.3.num.26.vol.1.Stephan.Federic.de qualitatibus contractuũ, cap.10.num.33.ibi: *Et quod ad expensas destinatum est, si non expendatur, vel necessarius casus, non probetur ad societatem reddit, & manet communicabile, quia nihil nomine impensarum deduci, vel computari potest, nisi quod actualiter fideliter, & ex probabili necessitate consumptum esse doceatur, vt in l.â tutoribus, §. principalibus, ff. de administrat. tutor.* Hector Felicius de ſocietat.cap.27.num.16.vſque ad 21.Cęſar Barcius deciſ.23.n.16.fol.72. pulcher tex.in l. qui ſub conditione, ff. de condition. & demonſtrat.ibi: *Docere debet constare fidem omnibus, quæ ab eo gesta sunt, vt neque subtraxerit quid ex his quæ acceperit, neque expensum rationibus præscripserit, quod non dederat, sed & quod reliquum per contextum scriptum est, remanere apud eum soluere debet.*

ESTA Es la obligacion del Obiſpo y Cabildo, en quãto compañeros y adminiſtradores, y ninguna coſa han cumplido de las que el texto dize. ¶ Porque no mueſtran libros formados legitimamente y con fidelidad. ¶ No han acudido a los participes con los dos nouenos que la ley del Reyno les aplica. ¶ Han hecho vna impoſicion exceſsiua de ſeis mil ducados cada año para gaſtos vniuerſales, y no declaran en que los han diſtribuydo, ni prueuan las cauſas, ni hazen mas que retener el dinero, ſin dar quenta del gaſto, ni verificarle con los requiſitos neceſſarios, ni allanarſe a reſtituyr lo que deuen a la compañia, ajuſtando igualmente las porciones que tocan a cada vno de los intereſſados, ex quibus vtique ſatis aperte deprehenditur, non conſtare fidem eorum adminiſtrationi, ſed perperã ac doloſe iſtius ſocietatis negotia geſsiſſe, Rebuf. in l. boues, §. inter edere, fol.393.& 394. ff. de verbor. ſignif. Ioan Philipp.conſ.81.nu.25. cum ſequentibus, vol.2. ¶ Y baſta que en las quentas y copias que han parecido, no hallemos eſpecificada la parte que quitan al Rey, ni porque ſe la quitan, ni referida la impoſicion deſtos gaſtos vniuerſales, ni declarada la cantidad que gaſtaron, ſi fue alguna, ni para q̃ fin, pues por qualquier partida que aya quedado en ſu poder, ſin auerla eſcrito, ni dar ſalida ſuficiente, quedan conuencidos de mala fê en todo el diſcurſo de la adminiſtraciõ, l. excellentia, C. de erogatione militar. annon. lib.12. l. apparitores, C. de exactoribus tributorum, lib.10. ibi: *Titulorum debita,*

bita, & collationum summas relationis suæ fide, & adnotatione præscribant, sitque ex officialis instructione officium conscium, quid exactum, quidve perlatũ esse videatur, Bart. in l. comperimus, n. 1. C. eod. lib. 10. Rolan. cons. 49. n. 25. vol. 1. Soci. Sen. 159. n. 8. vol. 2. ibi. *Ex qua non descriptione arguitur manifestus dolus quoniam describere tenetur introitus distincte, vt accepta, & data clara appareant, & si non facit, sed confuse censetur esse in dolo.*

De suerte, que por lo que dexaron de poner, y por lo que pusieron confusamente, estan siempre constituydas en mala fê las partes contrarias, idem Socin. cons. 213. n. 3. 4. & 5. eod. lib. 2. Philipp. Dec. cons. 110. n. 9. vol. 1. donde resuelue, que el administrador ha de escriuir y declarar toda la suma de los frutos antes de llegar a la distribucion especial, para que se entienda, si lo vno corresponde a lo otro, dando a cada partida su nombre, lugar y tiempo, y si no lo mostrare escrito y señalado desta manera, sera presuncion euidente, de q̃ nunca jamas ha dado quenta de su administracion, ni satisfecho a las obligaciones que tenia: *Quia contra omittentem præsumitur dolus & deceptio, vt in l. tutor qui repertorium, ff. de administrat. tutor. & in l. dolo, ff. ad legem Falcid.* *Num. 103. La mala fe se prueua por la confusion con que estan escritos los repartimientos.*

Siendo pues cierto por euidencia, y por presuncion legal, que las quentas estan pendientes, y que el Obispo y Cabildo no han llegado a dar las de tan larga administracion y compañia, no pueden auer prescripto derecho alguno sobre las distribuciones y repartimiẽtos, de que nos agrauiamos, pues en razon de ser administradores y compañeros, y por las demas circunstancias consideradas, siempre tuuieron mala fê, la qual resiste a la prescripcion, aunque sea inmemorial, vt in terminis vltra supra adducta concludit Rota Genuens. decis. 20. n. 12. & 13. donde resuelue, que para escusarse el compañero administrador de llegar a quentas, ha menester prouar general costumbre, de que todos los administradores semejantes, vniuersalmente han sido libres de la dicha obligaciõ, y que la Republica les ha guardado en qualquier parte esta preeminencia, de manera, que concurran actos legitimos, para que resulte costumbre, y pueda passar en fuerça de ley: porque el vso y estilo particular del mismo administrador, no es suficiente, antes le conuence y perjudica, pues arguye mala fê el passar tantos años sin fenecer sus quentas, y querer libertarse en fuerça del tiempo, de vna obligacion tan justifi- *Num. 104. El administrador no puede prescribir el no dar cuentas.*

cada: *Unde non obstat asserta præscriptio, quia non potuit incipere, nisi à die finitæ societatis, & quia cum talis socius de iure esset obligatus ad reddendam rationem, & eam nunquã reddiderit actori, quoniam in processu nullibi constat, quod reddita fuerit, non potest inficiari suam malam fidem, vt patet ad sensum, & cum fuerit in mala fide proculdubio, nec per annos triginta, nec in æternũ potuit præscribere, c. possessor de regul. iur. lib. 6. cap. final de præscription. quæ iura procedunt etiam in actionibus personalibus, vt post alios tradũt. Balbus p. 2. 3. partis principal. q. 13. Anton. Gabriel conclus. 3. sub tit. de præscription. qui attestantur hanc esse magis receptam, & communiorem Doctorum sententiam,* Osasc. decis. 101. n 27. vsque ad 31. fol. 103. Felin. cons. 2. n. 11. glos. & Philip. Franc. in c. 1. n. 14. de præscription. lib. 6. Crauet. de antiquit. temp. 4. p. §. materia singularitatis n. 16. vsque a 22. fol. 201. ¶ Donde concluye, que la opinion contraria, de que la presuncion de mala fê, se excluye por la inmemorial, procede en los casos dudosos, y donde solamente se discurre por presunciones: pero quando la mala fè resulta del mismo hecho, como en nuestro caso, por la vsurpacion de las porciones agenas, por el despojo de la fabrica, quitandole su nouena, y aplicandole otra nueua dote, en daño del Rey, por no auer mostradose libros de quentas en forma legitima, por la generalidad y confusion de las copias que han parecido, por faltar en ellas la descripcion puntual de todas las entradas y salidas, gastos y costas y aprouechamientos y frutos pertenecientes a la compañia, y por la injusticia y desigualdad de las imposiciones y repartimientos, no puede el tiempo suplir este vicio, ni ser superior a la euidencia de tantos actos indeuidos y sospechosos. ¶ Y añade Craueta, que aun en terminos de simple presuncion, si la que se alega por la buena fê, no es tan eficaz como la contraria, siempre la prescripcion inmemorial viene a ser inutil y defetuosa, y no deue admitirse, como defensa repugnante al fuero de la conciencia, Andr. Gail obseruat. 18. lib. 2. n. 6. 7. & 8. vbi recenset: *Neque statuto, neque lege aliqua contrarium induci, vel constitui posse,* Paris. cons. 26. n. 31. & cons. 112. n. 33. vsque ad 36. vol. 1. Abb. cons. 3. lib. 2. n. 7. q. 16. vbi defendit hoc vitiũ tanquam reale & perpetuũ in omnes successores cõtinuari, *maxime in facto tam arduo, cuius originis notitiam quilibet successor habuisse præsumitur,* Card. Tusc. tom. 6. concl. 550. n. 32. vsque ad 38. fol.

412.

412.Henric.Rosenthal.in tract.de feud.tom.1.c.9.membro 2. q.97.n.37.vers.fide bona,fol.904.Cephal.cons.102.n.21. vsque ad 26.Cęsar Barcius decis.48.n.33.vsque ad 37.

Tambien se echa de ver claramente la mala fê y dolo de las partes contrarias,y que los repartimientos que presentan de la fabrica de los años de 552.y los siguientes son afectados y fabricados despues de intentado este pleyto cautelosamente,por lo que ponen en la cabeça dellos,memor.f.544. b. in fine,ibi:*El trigo,ceuada y centeno,que por verdadero repartimiento,y segun inmemorial y antigua costũbre,toca y pertenece a la fabrica de Plasencia*,&c. ¶ Si estos repartimientos se hizieron en el tiempo que las partes contrarias dizẽ, y tenian derecho para hazerlo ansi,y no se les mouia pleyto,ni controuersia,para que era poner que les pertenecia por verdadero repartimiento,y segun inmemorial y antigua costũbre?nimia autẽ cautela arguit fraudẽ, alios referens exornat Cœpol.tract.de simulat.præsump.9.nu.48. Achil. Pedrocha cons.36.n.7.&seq.Card.Tusc.tom.1.practic.lit.C.cõcl.162. Menoc.cons.109.n.35.lib.2.

Num. 105. Ponderase para la mala fè lo que ponen en la cabeça de los repartimientos.

Otaua respuesta.

QVANDO pudiera proceder la inmemorial en este caso(quod à vero longe ab est)demas de lo dicho,falta para su perfeciõ otro requisito muy essencial,y es, q̃ se requiere q̃ la possessiõ no aya sido interrũpida ciuil,ni naturalmẽte,vt in specie de la inmemorial,lo prueua la l. 1. tit. 15.lib.4.recopil.ibi:*Con tãto,q̃ el dicho tiẽpo de la dicha prescripcion no se ha interrũpido,ni destajado por nos,o por nuestro mandado,o otros en nuestro nõbre,natural,o ciuilmente*, vnde extante lege Regia adeò clarè disponente,cessa la question de si la interrupcion impide la inmemorial, de qua per Corn.cõs.22 n.5.lib.1.Molin.de prim.lib.2.c.6.n.47.nec dicatur,q̃ solo ha lugar la interrupciõ,sucediẽdo en el tiẽpo de los quarẽta años de vista, de q̃ hã de deponer los testigos,iuxta tradita per Molin.vbi proximè.n.47.ibi: *Illud tamẽ,quod de interruptione dictũ est,procedere nõ potest in tẽpore quadraginta annorũ.in quo d.l.41.Taur.ad immemorialis præscriptionis probationẽ testes de visu deponẽtes præcisè requirit*,nã minimè prædictã distinctionẽ faceret D.Molin.si dictã legẽ

Num. 106. Es requisito de la inmemorial, que no aya sido interrumpida, ad quod adducitur optima l. 1. tit. 15. lib. 4. recop.

Num. 107. La distincion de Molina no se cõpadece con la dicha ley.

legẽ regiã inspexisset, queçũ nõ distinguat, nec nos distingüere debemus, l. de pretio, ff. de publi. in rem action. cum alijs.

Y no padecen cauilacion las palabras dela dicha ley, porq̃ auiendo dicho en el principio que se huuiesse de prouar la inmemorial con los requisitos de la ley 41. de Toro, ibi: *Ordenamos, y mandamos, que la possession inmemorial, prouandose segun, y como, y con las calidades que la ley de Toro requiere, que es la ley primera, titulo siete, libro quinto deste libro*. Añade luego las palabras referidas arriba. *Con tanto, que el dicho tiempo de la dicha prescripcion no sea interrumpido &c.* vbi expendi debent verba, *el dicho tiempo*, que obran repeticion de todo el tiempo de que la ley hablaua, Alex. cons. 140. vol. 6. Deci. cons. 455. nu. 8. Curc. Iun. cons. 58. Rui. cõs. 103. nu. 1. vol. 2. Ripa in l. filius familias, §. Diui, nu. 111. ff. de lega. 1. Crau. cõs. 98. n. 8. Cepha. cõs. 16. n. 75. Sur. cõs. 163. vol. 2. Mande. Albe. cons. 201. nu. 3. vol. 2. ¶ Y el argumento de dezir que la inmemorial presupone tiempo infinito, y que ansi, etiã si finitũ demas remanet nihilominus infinitũ, no es de consideraciõ, porq̃ esto se entiende hallandose prouada con los requisitos del derecho, y sin q̃ aya cosa en contrario, mas estando interrũpida, faltã los requisitos essenciales, porq̃ si la interrupcion es natural, falta el de la possessiõ, sine qua prescriptio nõ procedit regula, sine possessione, de reg. iur. in 6. Y si es causada por cõtestaciõ, induze mala fee en el posseedor l. certũ, l. more litis, C. de rei vẽd. certissimũ autẽ est, etiã inimmemoriali bonã fidẽ omnino desiderari, ex his quæ latê adduximus, sup. n. 82. si se causò per cõtraditionẽ, lo q̃ual basta in iurib⁹ incorporalib⁹, ex supra dictis, & inferi⁹ dicẽdis, falta el requisito de la paciẽcia, la qual es necessaria, etiã in immemoriali, iuxta regulã, l. 2. C. de sexu, & aqua, & ea quæ diximus, n. 44. & seqq. ¶ Quo supposito, a la prescripciõ de q̃se valen las partes contrarias, obstan muchas interrupciones. Dos de las quales resultan de las dos clausulas de los testamẽtos de la señora Reyna Catolica, y señor Emperador Carlos V. de quib⁹ late supra, en las quales reuocarõ la toleracia q̃ auiã tenido, y impugnarõ y contradixerõ la possessiõ de los q̃ lleuan las tercias por permissiõ, y sin legitimo titulo, derogãdo qualquier prescripciõ, aunq̃ fuesse inmemorial, quæ contradictio, & protestatio a Principe facta interrũpit præscriptionem, c. 2. de præscription. ibi: *Sed illud vos scire credimus, taciturnitatem, atque pacientiam nostram futuris post*

Num. 108. *La prescripciõ está interrumpida muchas vezes de varias maneras. Lo primero por las clausulas de la señora Reyna Catolica y Emperador.*

me

me Pontificibus in rebus pauperum præiudicium non facturam,& ibi omnes Felin.in cap.cum non liceat,nu.12.versic. quintò considera, de præscriptionib.quinimò in his iuribus incorporalibus,etiam in quolibet priuato per contradictionem interrumpitur præscriptio Bald.in dict.l.2.C. de seru.& aqua,nume.2.ibi: *Quartò nota,quòd præscriptio incorporalium interrumpitur per contradictionem aduersarij,& eius impatientiam,vt hic in verbo interdictus est*.Paul.ibidem nu. 5.& ibi omnes,latê Balb.de præscrip. 3.p.6.partis princip.q. 4.nu.40.cum seqq.Alexand.consi.108.num.5.lib.2. Aymon Crauet.consi.134.nu.19.lib.1.

PRAETEREA Se interrumpio la dicha prescripcion, por auerse pagado al dicho monesterio los dos nouenos enteros en los lugares de Azedera, Burdalo, y Valdepalacios: con lo qual las partes contrarias han reconocido que las tercias son dos nouenos enteros:y el auerse pagado en estos lugares,tiene otro misterio muy particular, y es,que por caer, como caen muy cerca del monesterio de Guadalupe, no se han atreuido las partes contrarias a vsar en esto de su mala distribucion,porque fuera facil entendello el monesterio, y cō esto venir en conocimiento del fraude que se le hazia en lo demas, para cuya ocultacion les han acudido con los dos nouenos en los dichos lugares. ¶ Y este reconocimiento en los dichos lugares obra para todos los demas,pues el titulo del monesterio,y el de su Magestad,de quien tiene causa era vno mismo y vniforme,y el acto de reconocimiēto del deudor,aunque no pague obra interrupcion de la prescripcion, y la impide. l. cum notissimi.§.sed & si quis.C. de præscript. 30.vel 40.annor.Anton.Faber in suo C.dict.tit.de præscript. triginta,vel quadragin.annor.diffinitio.21. *Sufficit agnitam semel fuisse obligationem, licèt nunquam secuta solutio sit ad hoc,vt præscriptio impediatur, quoniam agnitio illa obligationis, non solùm inducit malam fidem ex scientia debiti, sed etiam facit, vt appareat noluisse præscribere illum, qui obligationem agnouit.*

Num.109. *Lo segundo por auerse pagado en tres lugares los dos nouenos enteros, y refierese el motiuo que para esto hā tenido las partes cōtrarias.*

Tambien el auer dado parte a las tercias,aunque no toda la que les tocaua,induze el mismo reconocimiento y cōfession de la deuda,y impide,ê interrumpe la prescripciō en lo restante a cumplimiento de los dos nouenos enteros que se deuen,ex regul.l.vna est via ff.de seru.rusticor. præd. cū alijs latissimè adductis in primo artic.n.121.& vltra ea addimus glossam.1.

Num.110. *Lo tercero,por auerse dado parte a las tercias,aun que no todo lo q̄ auian de auer, quod latê exornatur.*

sam 1.in fin.in l.cum notissimê. §. in his. C.de præscript.30. vel 40.annor. *Ibi itē quid si debeo decē & quinque solui per triginta annos alia non, nū quid præscribo? videtur, quód sic vt.ff.de aqua quotid.& æstiu.l.1.§.Trebatius, sed contra puto, vt supra de non numerat.pecun.l.cum fidem.* Ias.in l.beneficium.n.56.ff.de constitutio.ibi: *Imò fortius videtur, quòd vtens strictè, vel parte priuilegij nedum sibi præiudicat, imò vtendo in parte conseruat ius in totum, per text. notabilem in l.is qui vsum fructum, vbi Bald.& Alberi.ff.quibus mod. vsusfruct.amit.* Roman.cons.198.nu.4. donde Horacio Mādosio en las adiciones litera E.dize, que si a vna persona sele deue por su titulo cierta cātidad, y no acostūbra cobrarla toda, sino parte della, permitiēdo q̄ el deudor retēga lo demas *ex receptione huius partis conseruatur tota obligatio, & ista est vera & cōmunis opinio.* Innoc.in c.dilectus, n.3.vers. *ex eo quod dicitur*, de capellis monachor. dōde resuelue, q̄ si vno tiene priuilegio para exercitar juridiciō en diuersos lugares, y por muy largo tiēpo dexa de executar aquel priuilegio en algunos, no por esso prescriben contra el, aunq̄ sea por tiempo inmemorial, sino prouaren que intentando alli el vso del dicho titulo, no le admitieron, y el lo cōsintio perdiendo la possession ciuil, *Alioquin ex mera permissione etiam atinquissima non minuitur eius priuilegium, nam cùm hæc iura sint contigua, sufficit in vno prædictorum retinere possessionem, imò nec præscriptio eius temporis, cuius non extat memoria, currit, quia semper possidet,* Bartholomæus Brigensis q.Dominicali 14.ex nu.1.vsque ad fin.donde forma la question en vn monesterio que auia de pagar a otro cierto cēso cada año, y presuponiendo que el acreedor nunca auia cobrado mas de la mitad, vino a dudarse si la otra estaua prescripta, y si por el transcurso de tiempo se auia hecho perpetuo el modo de pagar en aquella forma.¶ Despues de auer arguydo por ambas partes, resuelue el articulo en nuestro fauor, his nempê verbis: *Solutio, si illa decem quæ soluebantur, debebantur ex vna causa & decem, quæ non soluebantur ex alia, in illis decem videtur præscriptum, sed si ex eadem causa debebantur illa viginti, videtur monasterium soluendo partem agnoscere totum debitum, vt C.de præscription. triginta, vel quadraginta annor.l.cum notissimi.§.penult.*

SINGVLAR Distincion para este pleyto, como si dixera, que quando al Rey se le deuierā las treze partes y media

dia q̃ el Cabildo le paga de cada cosa por vna razõ,o causa es pecial,y por otra distinta lo q̃ le dexa de pagar, pudiera tratar se de prescripciõ,pero deuiẽdose todo por el mismo indulto Apostolico q̃ para el beneficio y aumẽto publico se le concedio con darle qualquiera porciõ de las tercias, reconocio el Cabildo toda la obligacion preesistẽte,y nũca pudo començar la prescripcion,Hierony.Gigas in tracta.de pẽsion.q.84. n.2 dõde lo exẽplifica en el pẽsionario, q̃ siendo la pẽsion de veinte escudos cada año,cobrô siẽpre diez, y concluye q̃ si no ignoraua serle deuidos veynte, como no ignorô su Mageſtad q̃ le tocauan dos nouenos enteros,el recebir menos, no induze prescripcion,ni costumbre , sino conseruacion, y reconocimiento de las acciones verdaderas,pues la cobrança fue por titulo de possession , y tomando menor suma , no impide la diminuciõ de la paga al fundamẽto original de la deuda.¶Lo mismo milita en el Rey,pues lo q̃ ha recebido es por titulo de tercias,el qual de suyo era vniforme para toda la suma en que las tercias consisten,que son los dos nouenos de todos los diezmos,y no pudiẽdose diuersificar el titulo,tãpoco se haze diuerso el derecho,ni pierde su fuerça , por no auer sido enteras y cumplidas las pagas precediẽtes, pulchrê Signorol conf.70.num.20.vbi rationem adducit: *Quoniam ex vsu particulæ apparet dominum , nõ habere animum perdendi possessionem ciuilem, quæ habet impedire præscriptionem,vt in l.adquiritur §.final.ff.de adquiren.rerum domin.* Ioan.de Amicis conf.101.nu.6.ibi: *Et licet in Regijs priuilegijs præsentatis dicatur de longe maiore quãtitate redditus, videlicèt de vncia vna,& tarenis septem cum dimidio debitis ciuitati á sancto Petro,in hoc non est vis,quin debeantur quatuordecim tareni petiti pro tempore quo cessauerunt,imó in futurum poterit ciuitas Venafri petere , & exigere integram redditus quantitatem, quia per solutionem partis integra retinetur obligatio , ex quo ciuitas Venafri sciens sibi deberi redditũ maioris quãtitatis,vt in Regijs priuilegijs patet recipiendo partem etiam minorem sibi minimê præiudicàuit,quin in futurum integram quantitatè habere possit, atq; exigere.* Hector AEmil.de iure feudal.q.31.n.24. ibi: *Et licet ex pluribus seruitijs ac tributis inuestitura cõprehensis, vassalli nonnulla persoluerint, & nonnulla retinuerint etiam mille annis, non fecerunt se exemptos ab his, quæ non præstiterunt, sed pro præteritis, & futuris integra manet exactio:*

quia

quia virtus partis soluta cõseruãt ciuilem possessionẽ in aliã prætermissa, quæ possessio non interumpitur, nisi dominus omnia exigens fuerit expressé prohibitus, vt prohibitioni per lõgeuum tempus acquieuerit, quia per solam simplicem patientiam iura negatiua non præscribuntur, vt notat Bald. in l. 1. n. 28. C. de emancipat. liberor. vbi num. 7. alia subtili ratione mouetur, videlicèt, quia silentium nõ dat titulum. l. si pro fundo C. de transactio. nam silentium nihil est, & in his, quæ lege prohibentur, qui tacet videtur dissimulare pro meliori, non autem consentire. l. qui vas. §. vetare. ff. de furtis. Cardinal. Tusch. tom. 6. practicar. litera P. conclus. 586. nu. 36. ibi: *Extende, vt imò solutione partis simpliciter interũpitur præscriptio quoad residuum: ideo emphiteuta debẽs 16. staria frumenti pro canone, si soluat solum 12. per 40. annos singulo anno non præscribit reliquos quatuor restantes, Fulgos. consil. 234. dominus Iacob. in princ.* & tom. 7. litera S. conclus. 338. nu. 6. ibi: *Contrarium quod is, qui debet consequi maiorem summam, si recipit partem sciens sibi deberi totũ non sibi præiudicat, sed conseruat solidam obligationẽ. l. si prius, & quod ibi not. ff. de aqua pluuia arcen. Roman. plané d. cons. 198. circa fin. nu. 4. ver. & facit, vbi plena postil. in verb. si prius citat plures concord. & dicit hanc veram & communem.*

Num. III. Respondese a los autores q̃ se traen en contrario en este proposito.

Y No obsta que algunos autores que se traerã por las partes contrarias absolutamente tomada la question, tengan q̃ por prescripcion se puede adquerir que el redito que se ha de pagar sea menor de lo que se deuia efectiuamente: porque demas que la opinion que defendemos es mas comun, no hablan en el caso, ni con las circunstancias que los autores referidos. ¶ Con lo qual concurre que los autores de la cõtraria opinion se fundan, en que quien deuiendosele diez cada año recibe solas cinco scienter por largo tiempo, es visto donar los otros cinco, vt colligitur ex adductis per Balb. de præscript. 4. p. 4. partis. q. 5. num. 3. lo qual no es aplicable a nuestro caso. Lo primero, porque su Magestad, ni el monesterio no han tenido intento de donar a las partes contrarias lo que les vsurpan, ni han tenido ciencia dello, sino justa ignorancia, ex supra adductis.

Y Respeto del monestrio milita otro fundamento, y es q̃ no podia, ni puede donar parte alguna de las dichas tercias, assi por la prohibicion legal que contienẽ las donaciones de los Principes hechas a las Yglesias, como por la clausula

expressa

expressa puesta en los priuilegios que de vno y otro se trató latamente en el primer Articulo. Vnde, no pudieron hazer donacion tacita, ni expensamente, l.fin.C.de rebus alien. nō alienand.cap.nulli, de rebus Eccles.alien.vel non. Y si el titulo que se presupone en la prescripcion, para disminuyr la prestacion anua, es de donacion, nunquam poterit procedere præscriptio, etiam immemorialis, porque el titulo vicioso obsta à la inmemorial, y impide su efeto aun en los casos, q. aliâs sine titulo, ella de por si fuera bastante, Couarru.lib.1. variar.cap.17.â num. 5. Menchaca, lib.2. controuer. illust. cap.89.â num. 7. Molina de primogen. lib.2.cap 16.nu.47. Greg.in l.23.tit.2.part.1. Gutierr.lib.1.practicar. quæst. 16. Cardinal.Tusch.tom.6.pract.litera P.conclus.550. nu.45.

Allegase a lo dicho, que quidquid sit respectu tercij bonę fidei possessoris, tamen respeto del principal deudor, es cosa llana, que por ningun tiempo pueda prescribir en este caso, Balb.de præscrip.4.part.4. part. quæst.7.num.4.ibi: *Primo casu si quaeratur an census, vel pensio possit diminutiuê præscribi contra priuatum, distinguo, quod aut loquimur in ipso principali debitore, qui tenetur ex propria obligacione ad pensionem annuam, & ipse præscribere non potest quocumque temporis spatio soluendo minorem pensionem quin teneatur in maiori, vel soluendo de pecunia noua magis debili: vbi tenebatur soluere de antiqua plus valente propter malam fidem, cap. fin. cum ibi notatis de præscrip.* Y con esta distincion se ha de entender la l.1. titul.21. lib.9. recopilat. videlicet, vt tantum procedat in tercio possessore, pero no en la misma Iglesia que deue las tercias.

Num. iii. Respuesta a las executorias litigadas con el Cōde de Medellin.

CON Lo que queda dicho se responde a las executorias que presenta el Cabildo, dadas por el Conde de Medellin sobre las tercias de su estado, porque fuera de auer sido pleyto entre diferentes personas, y no poder causar perjuyzio a su Magestad, ni al conuento, es executoria en el juyzio possessorio con reseruacion de la propiedad, y por esso no se tuuo atencion, a que auiendo cobrado parte de las tercias, conseruaua su accion en todo lo demas, porque este fundamento no concluye tanto para la possessiō, como para la propiedad, cuya instancia seguimos en este pleyto, como distingue singularmente la glossa in l. 9. ff. quemadmodum seruitut. amittantur. donde auiendo dicho el Consulto, que por el vso de vna parte se retiene toda la seruidumbre, ibi: *Aqua*

 si in

si in partem aquagij influxit, etiam si non ad vltima loca peruenit omnibus tamen partibus vsurpatur, interpreta la gloss. verb. *vsurpatur, id est, vsus retinetur, & hoc quoad seruitutem, vel quoad confessoriam, vt hic, & supra, l. proxima in fine, & argumento infra de adquirend. possess. l. 3. §. 1. non autem quoad possessorium iudicium, quod pro seruitute datur, vt infra de itenere actuq; priuat. l. 1. §. Julianus, quæ est contra*, Hector Æmil. in præallegata, quæst. 31. num. 26. vers. *Et hoc fundamẽtum de retentione totius propter vsum partis non est, adeò efficax in possessorio sicut in petitorio.*

Num. 113. En los quarenta años vltimos tãbien ha auido interrupcion por el pleyto de la dehessa del Sapillo.

TAMBIEN En los quarenta años vltimos en que hã de deponer los testigos de vista, ha auido interrupcion: la qual se causò por el pleyto de las tercias de la dehessa del Sapillo, que se empeçò año de 1590. en el qual, como consta por el memorial fol. 186. vsque ad 191. per modum causæ, deduxo el monasterio el derecho vniuersal de lleuar los dos nouenos enteros, conforme a sus priuilegios: con lo qual, aunque la conclusion fuesse particular sobre las tercias de la dicha dehessa el auello deduzido todo, per modum causæ, bastaua para que se juzgasse por deduzido en el pleyto, y pudiesse caer determinacion sobre todo, c. cum Ecclesia sutrina, de caus. poss. & propriet. vbi notant Innocec. Ioann. Andreas, & Anton. de Butrio. Abb. num. 17. Imola, num. 5. Bald. nu. 12. Ripa, num. 20. Rebuf. in repetitione illius tex. notab. 17. Abb. in cap. Abbate, num. 7. per text. ibi de verbor. significatione, Cardinal. Tusch. lib. 7. praticar. litera S. conclus. 131. num. 1. Y auiendose examinado los testigos contrarios, como se examinaron el año de 603. se les han de quitar los treze años, que corrieron post motam litem, l. motæ litis, C. de rei vendicat. l. sicut, C. de præscrip. 30. vel 40. annor. l. vt perfectio, cap. de annal. excep. vbi DD. Bart. in l. Celsus, ff. de vsucap. num. 27. & ibi Balbus in repetitione, num. 12. Alexand. cons. 108. num. 5. lib. 2. Riminald. Iunior, cons. 86. num. 6. lib. 1. Honded. cons. 82. num. 45. volum. 1. Tusch. tom. 6. practicar. conclusione 549. num. 2. fol. 428. Con lo qual a penas ay testigo que alcance a deponer de los quarenta años de vista, necessarios para la inmemorial.

Num. 114. A los testigos cõtrarios se les ha de quitar el tiẽpo que passo post motam litem.

Nona

Nona respuesta.

A TODO Lo dicho se añade, que los testigos de las partes contrarias, no concluyen, ni prueuan la inmemorial.

Num.115. Los testigos contrarios no prueuã la inmemorial, quod pluribus ostẽditur.

LO Primero, porque no deponen de los 40 años de vista ante motam litem, como se ha fundado en la consideracion passada, y ansi falta vno de los principales requisitos de la inmemorial, de quo in l.41. Tauri.

LO Segundo, porque fueron examinados ante el Doctor Gordojuela Prouisor del mismo Obispo de Plasencia, que es la parte principal con quien litigamos: y aunque algunos se ratificaron despues ante el juez del Consejo, siempre queda en su fuerça la sospecha causada por el primer examen, pues auiendo testificado vna vez aquello propio, les obligò a perseuerar en sus deposiciones, vt post Bald. & Angelum expendit Ioann. Philipp. consl.32. nu.44. vol.2.

LO Tercero, porque son criados, subditos, familiares, y solicitadores de las partes contrarias, y muchos dellos interessados en la causa presente, por ser clerigos beneficiados en la Iglesia de plasencia, y algunos no tienen edad bastante, y todos juntos no son habiles, ni fidedignos, porque en ellos concurren las tachas y defetos que en el memorial se refieren, y estan verificados, fol. 389. vsque ad 467. y asi podemos dezir lo que en la prouança de otra inmemorial respõde Osas. decis. 101. num.26. ibi: *Tertio, quia testes nullam fidem faciunt, nam aliqui non sunt ætatis legitimæ, quia debent saltim agere annum 54. Secundum Geminianum, in cap.1. colum.4. de præscription in 6. quem refert, & sequitur Balbus, dict. tract. fol.16. col.3. Paris. cons.27. num.97. cons. 104. & cons.112. num.24. volum.1. Aliqui, & fere omnes deponũt de auditũ, l. testiũ, & ibi glo. alij sunt singulares, l. ius iurandum alij cognati, siue affines, l. parentes alij in causa propria, l. omnibus, C. de testibus, late Paris. dict. cons.104. num.135. & sequent. & cons.11. nu.28. vol.1.*

Y NO Era necessario que el señor Fiscal y conuento huuieran puesto tachas a estos testigos, y las huuieran prouado, porque eo ipso, que la parte los presenta para prouança de la inmemorial, y no ha articulado, y prouado q̃ son testigos fidedignos,

dedignos, y mayores de toda excepcion, no puede pretender que tiene prouança de inmemorial, porque la ley de Toro, que es la ley primera, titul. 7. lib. 5. dispone por requisito formal, que los testigos sean de buena fama, ibi: *Y que los testigos sean de buena fama.* y siendo esto requisito de la ley, no basta la presuncion general, de que qualquiera se presume bueno, y de buena fama, sino que es menester articulo, y prouança formal desto, y sin esto no quedã los testigos suficientes para la inmemorial, vt ita in terminis resoluunt post plurimos, Molina, lib. 2. cap. 6. nu. 30. Matienço in l. 1. tit. 7. lib. 5. gloss. 8. Azeu. in d. l. 1. nu. 26.

Cosas de que no se da parte alguna à las tercias.

Num 116. Fundase el agrauio que se haze a las tercias en no repartirles parte alguna de ciertos diezmos.

DEMAS Del fraude que se haze en el modo de repartir no dando mas que dos partes de treze y media, deuiendolas dar de nueue, conforme a lo que queda dicho. ¶ Ay otro genero de fraude, y es, que de muchos frutos no dan parte alguna à las tercias, como es de las nueuas roturas de dehessas: de las quales estando a pasto se daua parte a las tercias: lo qual es hecho llano, y sin contradicion. ¶ Tampoco del ganado serrano que viene a heruajar de fuera, no dan parte a las tercias, aunque pastando las mismas possessiones, el ganado riberiego de la tierra se les da parte: en lo qual, demas de lo que se ha fundado, concurre otra razõ,

Num 117. El mudarse la cultura no varia el derecho de la percepcion de los diezmos.

y es, que estando en possession el Rey y conueto, de cobrar sus tercias de lo suso dicho el mudarse la cultura, no puede ser causa para que se les dexe de acudir con su parte, l. forma, §. si vites mortuæ, ff. de censibus, cap. commissum 4. de decim. ibi: *Et sicut etiam de pasquis olim decimæ persoluebantur, ita nunc de eisdem ad frugum fertilitatem translatis, decimas volumus absque diminutione persolui*, atque ita notat ibi Abb. num. 2. dicens: *Notta quod mutatio qualitatis loci non habet alterare obligationem solutionis decimarum, ex quo infero, quod licet de nouo in aliqua terra aliquid plantetur, & seminetur, tenetur dominus ad decimam eorũ, quæ ibi colliguntur sicut prius soluebatur decima secundum priorem statum*, & ibi reliqui Canonistæ, cap. cum in tua 30.

de

de decim. ibi: *Quod si fructus prædicti de illa terra proueniunt, de qua monasteria, vel conuentuales Ecclesiæ aliquos percipiebant ratione decimarum prouentus ei proculdubio decima fructuum debentur eorum, cum ipsis terra illa abantiquo fuerit decimalis, & non debeat vna eademque res diuerso iure censeri.* Abb. conſ.71. num.2.& 3. lib.2. ¶ Tambien ſe dexan de pagar tercias de yeruas y glandes, y de algunas heredades que llaman poſſeſsiones del Obiſpo, y de otras coſas, en todo lo qual es juſto ſean deſagrauiados ſu Mageſtad, y el Monaſterio, y ſe reduzga todo a la deuida diſtribucion por los fundamentos que ſe han repreſentado.

Hazedurias y gaſtos vniuerſales.

Num. 118. *Fundaſe quan notorio agrauio es repartir a las tercias lo que llamā hazedurias y gaſtos vniuerſales.*

LOS Fraudes que en eſto ſe hazen por las partes contrarias, ſon los mas nota bles que ſe puedenimaginar, porque hazer a titulo de acudir a gaſtos de pleytos vn repartimiento a las tercias de ſeys mil ducados cada año, y conuertirlo en ſeguir ſus pleytos, y repartillo entre ſi miſmos. ¶ Hazer otro repartimiento a las tercias a titulo de hazedurias de las rentas decimales, de mas de dos mil ducados, y repartillo entre ſi, & quod magis eſt, auiendoſe deſcubierto eſtas fraudes, que las quieran defender, y fundar, que lo pueden lleuar, como ſi en eſto pudieſſe auer preſcripcion, auiendo como ay mala fee, pre exiſtente, pues eſtos repartimientos los hazē cō color de los dichos pleytos, y hazimiēto de rentas, y ſe lo toman para ſi, ſin dar quenta, ni razon de en que lo gaſtan: lo qual no ſolo ſirue para que ſe reformen eſtos abuſos, ſino tambien para que ſe conozca la mala adminiſtracion y animo de defraudar, que ſiempre han tenido las partes contrarias.

Y no ſe juſtifica el repartimiento de hazedurias, con dezir que ſe ocupan en el hazimiento de las rentas decimales en que ſon intereſſadas las tercias, porque ſupueſto que no hazen mas gaſto del que hizieran en beneficiar ſola ſu parte, no pueden pedir nada al Rey, ni al monáſterio, l. ex parte, ff. famil. hærciſc, ibi: *Ex parte hæres inſtitutus cauſam de ductis bonis, quam omnes hæredes patiebantur ob inultam mortem ſuſcepit, & obtinuit cohæres partem ſuam ab eo petebat: nec partem ſumptuum factorum in litem præſtare volebat*

quæsitum est, an doli exceptio noceret? Respondi si idcirco amplius erogatum esset, quod ipsius quoque causa defensa esset habendam rationem sumptuum, vbi notant Bart. & omnes. ¶ Y quando huuiera fundamento para repartir algo, que no le ay, auia de ser solo lo necessario para los dichos gastos, y dando fielmente quenta y razon de las sobras, y no haziendo repartimientos excessiuos para apropiarselo a si mismos, vt dictum est supra.

Ex quibus omnibus, resulta, que el señor Fiscal y monasterio tienen clara justicia en su pretensiõ, para que se prouea de remedio a tan conocidos fraudes, y se les mande acudir con sus dos nouenos enteramente. Et ita speramus. Salua, &c.

El Licenciado don Francisco de la Cueua y Silua.

El Doctor Iuan de Bedoya Mogrobejo.

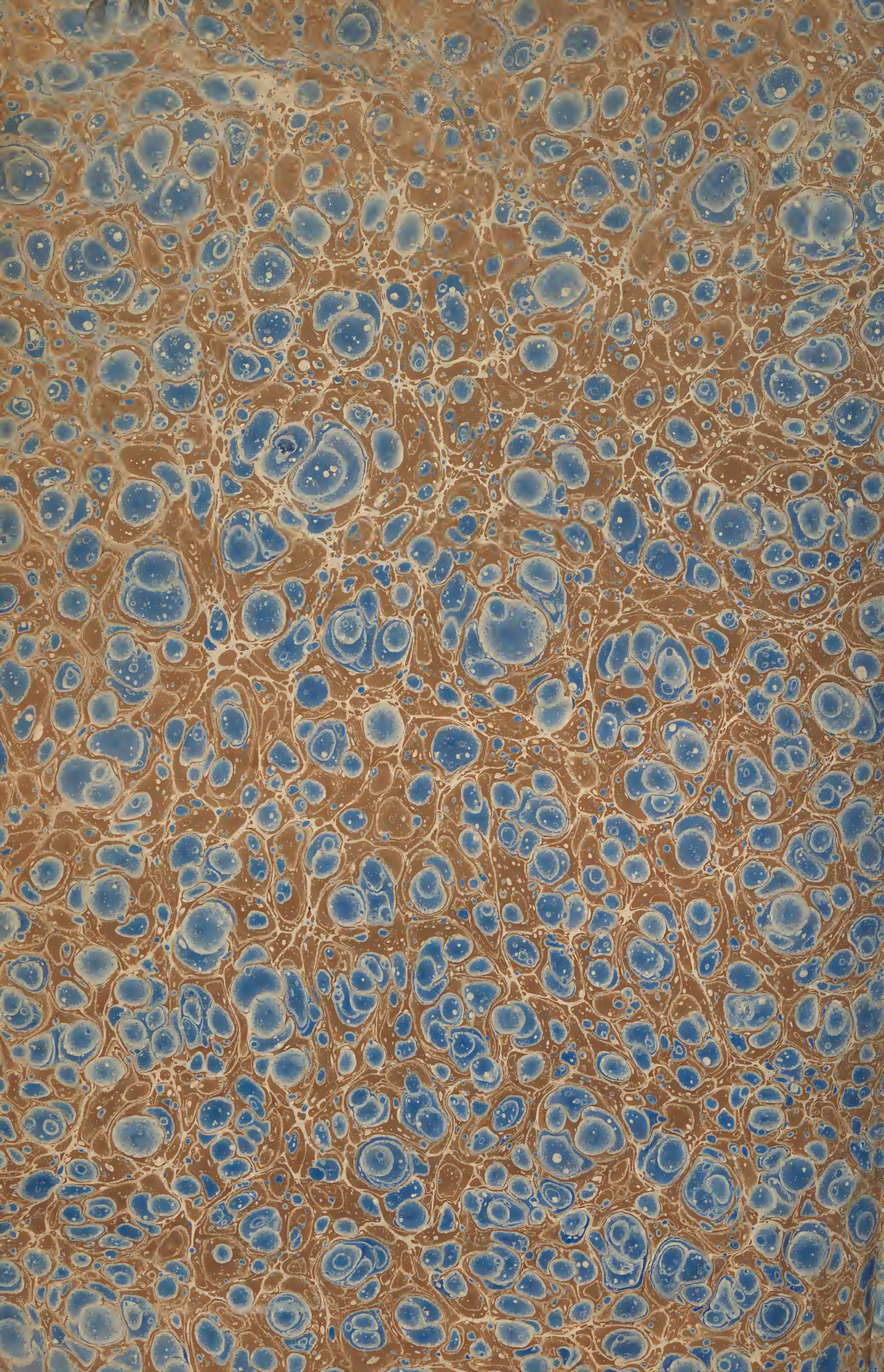
El Licenciado Gonçalo de Berrio.

Doctor Iuan Paez de Saauedra.

Doctor don Iuan de Molina.

El Licenciado Garça de Frias.

Licenciado don Diego Gonçalez de Contreras.




600158052
i 24786949
A 110/14
1) i 24786949
2) i 23489650
3) i 23475559
4) i 23515466
5) i 23463120
6) i 23511382

